



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

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

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

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

TESI DI LAUREA

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

RELATORE:

CH.MO PROF. PAOLO MENTI

LAUREANDA: DIPTI MIOTTO

MATRICOLA N. 1062542

ANNO ACCADEMICO 2015 – 2016

INDICE

1	CAPITOLO: BREVE EVOLUZIONE DEL SISTEMA NORMATIVO CONCORSUALE FINO ALLA RIFORMA DEL DECRETO-LEGGE 27 GIUGNO 2015, N. 83	11
1.1	Premessa	11
1.2	La procedura di concordato preventivo nel testo del R.D. n. 267/1942: gli aspetti generali del vecchio concordato.....	13
1.2.1	Il Decreto Competitività: d.l. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80	16
1.2.2	Decreto Correttivo 2007	18
1.2.3	Le principali novità introdotte dal d. l. 22 giugno 2012, n. 83, il c.d. Decreto Sviluppo	20
1.2.4	Le principali novità introdotte dal d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, il c.d. Decreto Sviluppo Bis	22
1.3	Profili generali del nuovo concordato preventivo	24
1.3.1	In particolare della figura del commissario giudiziale nella riforma del 27 giugno 2015 n. 83	28
1.4	Conclusioni.....	31
2	CAPITOLO: I RAPPORTI DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE IN RELAZIONE ALLE ALTRE FIGURE DEL CONCORDATO PREVENTIVO	33
2.1	Premessa	33
2.2	I rapporti tra il commissario giudiziale e gli organi della procedura.....	33
2.2.1	Il commissario giudiziale e il Tribunale fallimentare.....	34
2.2.2	Il commissario giudiziale e il giudice delegato.....	36
2.3	Rapporto tra Commissario Giudiziale ed i Creditori	37
3	CAPITOLO: LA FIGURA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CONCORDATO PREVENTIVO	39
3.1	Premessa	39
3.2	La nomina del commissario giudiziale.....	39
3.2.1	Accettazione dell'incarico.....	41
3.2.2	Nomine plurime.....	42
3.3	Natura giuridica del commissario giudiziale	43
3.3.1	Il commissario giudiziale come pubblico ufficiale.....	45
3.4	La vigilanza del commissario giudiziale sulle attività dell'imprenditore	46
3.4.1	Lo spossamento attenuato del debitore.....	47
3.4.2	Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.....	49

3.4.2.1	Atti fuori piano di tipo migliorativo.....	51
3.4.2.2	Atti fuori piano di tipo peggiorativo.....	51
3.5	Il commissario giudiziale e il curatore fallimentare: similitudini e differenze.....	51
3.5.1	<i>Profili sostanziali e processuali della revoca dalla carica: rinvio all'art. 37 l. fall.....</i>	52
3.5.2	<i>Il reclamo contro gli atti del commissario giudiziale: rinvio all'art. 36 l. fall.....</i>	53
3.5.3	<i>La responsabilità del commissario giudiziale: rinvio all'art. 38 l. fall.....</i>	55
3.5.4	<i>La normativa del compenso del commissario giudiziale.....</i>	56
3.5.4.1	Cessazione dell'incarico in corso di procedura.....	58
3.6	I provvedimenti immediati del commissario giudiziale dopo l'accettazione dell'incarico.....	58
3.6.1	<i>Esaminazione delle scritture contabili.....</i>	59
3.6.2	<i>Verifica dell'elenco dei creditori e la loro individuazione.....</i>	61
3.6.3	<i>Convocazione dei creditori all'adunanza.....</i>	62
3.7	Il ruolo del commissario giudiziale nella fattibilità del piano concordatario.....	64
3.7.1	<i>La redazione dell'inventario del patrimonio del debitore.....</i>	65
3.7.1.1	Lo stimatore come ausiliario del commissario giudiziale.....	67
3.7.2	<i>Il contenuto e la stesura della relazione ex art. 172 del commissario giudiziale.....</i>	68
3.8	Revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 l. fall.....	69
3.9	Il parere del commissario giudiziale nella fase di omologazione x art. 180 l. fall.	73
3.10	Esecuzione, risoluzione e annullamento.....	75
3.10.1	<i>Premessa.....</i>	75
3.10.2	<i>La fase di esecuzione del concordato.....</i>	75
3.10.3	<i>Risoluzione per inadempimento ex art. 137 l. fall.....</i>	76
3.10.4	<i>Annullamento ex art. 138 l. fall.....</i>	76
4	CAPITOLO, IL CASO: RELAZIONE DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE AI SENSI DELL'ART 172 L. FALL.....	79
4.1	Premessa.....	79
4.2	Note informative sulla società.....	80
4.2.1	<i>Dati identificativi: ambito di attività e servizi offerti.....</i>	81
4.2.2	<i>Cenni storici e panoramica dei fatti rilevanti degli ultimi periodi di gestione.....</i>	81
4.2.3	<i>Cause e circostanze dello stato di crisi.....</i>	82
4.2.4	<i>Cause e circostanze dello stato di crisi.....</i>	82
4.2.5	<i>Ragioni della proposta di concordato.....</i>	83
4.3	Attività svolte dal Commissario Giudiziale.....	83
4.3.1	<i>Adempimenti e formalità.....</i>	84
4.3.1.1	Comunicazioni ex art. 171 L. FALL.....	84
4.3.1.2	Nomina coadiutori.....	84

4.3.1.3	Versamento dell'importo previsto dall'art. 163, comma 2^, n. 4 L. FALL.....	84
4.3.2	<i>Libri societari e scritture contabili: osservazioni</i>	84
4.4	L'inventario del patrimonio	85
4.5	La proposta di concordato sulla base del piano	86
4.5.1	<i>Riscontri effettuati</i>	87
4.6	Verifica dell'ATTIVO concordatario alla data del 28.02.2014 con eventuali rettifiche ed integrazioni operate dal commissario giudiziale	88
4.6.1	<i>I contratti di affitto di rami d'azienda</i>	88
4.6.1.1	Contratto di affitto concluso con Beta S.r.l.	89
4.6.1.2	Contratto di affitto concluso con Delta S.r.l.	89
4.6.1.3	Contratto di affitto concluso con Gamma S.r.l.	90
4.6.2	<i>Altre attività</i>	91
4.6.3	<i>I beni mobili</i>	91
4.7	Verifica del PASSIVO concordatario alla data del 28.02.2014 con eventuali rettifiche ed integrazioni operate dal commissario giudiziale	91
4.7.1	<i>Spese di procedura</i>	92
4.7.2	<i>Spese successive per l'esecuzione del piano</i>	92
4.7.3	<i>Adunanza e omologazione del concordato</i>	92
4.8	Le note più rilevanti del commissario giudiziale	94
4.9	Convenienza economica del concordato in alternativa al fallimento e tempi di esecuzione	95
4.9.1	<i>Gli aspetti indifferenti</i>	95
4.9.2	<i>Gli aspetti positivi del concordato</i>	95
4.9.3	<i>Gli aspetti negativi della proposta di concordato rispetto all'alternativa del fallimento</i>	96
4.10	Tempi di esecuzione del concordato	97
4.11	Considerazioni finali	97
5	CAPITOLO: RIFLESSIONI CONCLUSIVE	99
6	CAPITOLO: RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI	102

INTRODUZIONE

L'obiettivo di preservare le strutture produttive ed aziendali nel caso di crisi dell'impresa, divenuto impellente in anni di gravissima recessione dell'economia mondiale in generale e di quella italiana in particolare, è stata alla base di alcuni interventi di riforma della legge fallimentare attuati a singhiozzo a partire dal 2005¹, fino all'estate del 2015.

L'impresa può essere visto come il fulcro di diversi interessi che in molti casi, con il fallimento, può essere distrutto. Per questo motivo, dal 1942 ad oggi, la giurisprudenza e la dottrina hanno contribuito a tutelare l'interesse dell'imprenditore grazie a diversi istituti che la Legge Fallimentare ha posto a capo dell'imprenditore, allo scopo di salvare la propria attività. Attraverso il giudizio del giudice, al quale l'imprenditore si sottopone, egli potrà godere dei benefici dettati dalla legge per riprendere la propria gestione e salvare la sua attività.

Uno di questi istituti è la procedura di concordato preventivo che oltre al soddisfacimento dei creditori, ha anche lo scopo di preservare il funzionamento dell'impresa che altrimenti sarebbe precluso nel caso in cui il debitore venisse dichiarato fallito o ricadesse in uno dei reati previsti dal numero 3 dell'articolo 160 primo comma della Legge fallimentare.

Da ciò fino ad ora detto è chiaro che l'interesse alla prosecuzione dell'attività d'impresa e dei posti di lavoro deve in ogni caso primeggiare sugli interessi dei creditori e del debitore stesso. Tuttavia per non correre il rischio che il debitore non meritevole venga ammesso alla procedura di concordato preventivo, il tribunale fallimentare deve accertare che esistano tutti i presupposti e le garanzie per il buon funzionamento della procedura, ovvero conforme alla legge. In tale ottica entra in funzione la figura e le competenze del commissario giudiziale, soggetto principale di questa mia tesi. Egli svolge una funzione di vigilanza e fa in modo che tutta la procedura concorsuale vada a buon fine.

¹ SALVATO L., 2013, "Nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva" in *Il Fallimento*, pag. 1209

Egli, attraverso l'analisi dei documenti, dei libri contabili e grazie alla valutazione del patrimonio del debitore, oltre ad esprimere il proprio parere motivato sulla convenienza o non convenienza alla prosecuzione della procedura, svolge una funzione prettamente di controllo formale. Sebbene all'inizio fosse considerato solamente come un ausiliario dell'intera procedura concorsuale, oggi la sua funzione è di vero e proprio organo, necessario dall'ammissione alla procedura, fino alla omologa della domanda di concordato preventivo. Scopo di questa tesi è di approfondire il ruolo e i poteri di tale figura nell'ambito della procedura del concordato preventivo. Il motivo di analizzare il suo ruolo è dovuta al fatto che egli rivesta una posizione di rilevante importanza dopo la fase del decreto di ammissione alla procedura.

La tesi si articola in quattro capitoli.

Il primo capitolo descrive come si è evoluto il concordato preventivo, in particolare parlerò del *cessio bonorum ex lege Juria* e come questa si sia modificata negli anni. Ho ritenuto fondamentale inquadrare l'istituto nel quale il commissario si muove, delineando le modifiche più importanti che si sono susseguite negli ultimi dieci anni. Come vedremo tale istituto è stato oggetto di diverse riforme da parte del legislatore italiano per fare in modo che si modelli sempre di più alle esigenze di maggiore semplicità di ammissione alla procedura, di celerità nel concluderla con esito positivo, ovvero con l'omologazione. L'intenzione è quella di rendere lo strumento del concordato preventivo sempre più efficiente e moderno, al passo con i tempi delle crisi economiche del paese, e di renderlo capace di far emergere tempestivamente lo stato di crisi dell'impresa.

Una volta delineato il perimetro normativo e la sua evoluzione, nel secondo capitolo parlerò dei diversi legami e relazioni che intercorrono tra il commissario giudiziale e gli altri organi della procedura concorsuale, ovvero il Tribunale fallimentare ed il giudice delegato ed infine

il suo rapporto con i creditori. Vedremo che queste tre figure sono collegate con il commissario giudiziale tramite legami che si intrecciano durante le varie fasi del concordato, dall'ammissione fino alla sua omologa.

Ne è un esempio il fatto che il commissario giudiziale svolge una funzione di informazione nei confronti del tribunale ed in alcune circostanze stimola l'intervento a giudicare sugli atti *contra legem* del debitore.

Nel rapporto col giudice delegato è di rilievo il fatto che egli continua a mantenere un potere di controllo sul commissario giudiziale, anche se i suoi poteri negli anni si sono notevolmente ristretti.

Infine, svolge una funzione di comunicazione nei confronti dei creditori, nella fase di adunanza, i quali esprimono il loro voto in base a quanto viene descritto dalla relazione del commissario giudiziale, perché è in base a questo che essi voteranno a favore o contro l'omologa. Inoltre il commissario garantisce loro che il patrimonio del debitore non venga intaccato in modo che riescano a votare in base ad una reale rappresentanza della situazione della società.

Nel terzo capitolo verrà descritto teoricamente il ruolo e i poteri del commissario giudiziale dal momento di ammissione del debitore, il quale subisce uno spossessato attenuato, al concordato preventivo per merito del tribunale fallimentare, fino al suo possibile omologa o eventualmente annullamento. Si inizierà dalla nomina e quindi ammissione del debitore al concordato preventivo e le sue numerose funzioni previste e dettate dal legislatore. Verrà spiegata la sua funzione più rilevante, ovvero la funzione di informazione, redazione e verifica della fattibilità del piano. Non solo verranno descritti i provvedimenti immediati che il commissario giudiziale è tenuto a svolgere, ma anche la sua funzione di informazione e di controllo affinché l'intera procedura vada a buon fine.

Il quarto e ultimo capitolo, infine, tratterà dello svolgimento di un caso pratico di una società che ho chiamato con un nome inventato, Alfa S.r.l., nella quale, come vedremo, emergeranno gli argomenti trattati fino ad ora. In particolare parlerò di come è strutturato il fulcro dell'intero operato di tale figura, ovvero la relazione ex art. 172 l. fall., nel quale il commissario è tenuto a delineare ogni singola operazione da lui svolta e nel caso chiarire i dubbi.

Grazie ad alcune interviste che ho potuto fare con due Dottor Commercialisti che svolgono anche la funzione di Commissario Giudiziale, i quali mi hanno dedicato un po' del loro prezioso tempo, sono riuscita a capire meglio come questa figura opera nel concreto. Ho ritenuto che questo desse un valore in più al mio elaborato per far in modo che la teoria possa avere un riscontro effettivo nella pratica.

1 CAPITOLO: BREVE EVOLUZIONE DEL SISTEMA NORMATIVO CONCORSUALE FINO ALLA RIFORMA DEL DECRETO-LEGGE 27 GIUGNO 2015, N. 83

1.1 Premessa

Fare in modo che l'impresa in crisi non sia abbandonata ed evitare il deterioramento di una situazione economica e finanziaria compromessa è divenuta un'esigenza imprescindibile dalla quale scaturisce la necessità di ricorrere agli strumenti di salvataggio previsti dall'ordinamento giuridico². Uno di questi strumenti previsti dal legislatore italiano è il concordato preventivo.

Il concordato preventivo è un istituto diretto appunto a risolvere la situazione di crisi dell'impresa, prima che questa venga dichiarata fallita; ed anzi, dopo l'abrogazione dell'amministrazione controllata il concordato ne ha ereditato anche la finalità di favorire l'eventuale risanamento delle imprese in crisi e la loro sopravvivenza, inducendo il legislatore, come vedremo nei paragrafi successivi, a ripetuti interventi per renderlo sempre più funzionale e fruibile da parte del mondo imprenditoriale³.

L'istituto del concordato preventivo è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge del 24 maggio 1903, n. 197 e trae origine dall'istituto della moratoria introdotto con il Codice di Commercio italiano del 1882 ed ivi disciplinato dagli artt. 819, 829. Il legislatore di allora ha ritenuto di istituire tale strumento in quanto il suddetto Codice conosceva solamente l'istituto della moratoria fallimentare, con la quale il debitore che aveva cessato i pagamenti poteva ottenere una dilazione nel caso in cui fosse stato dichiarato fallito. Tuttavia l'istituto ebbe scarso successo come strumento di dilazione in vista del recupero della solvibilità, a causa della sua configurazione incerta e di difficile applicazione⁴.

La legge 24 maggio 1903 n. 197, intitolato "*Il concordato preventivo ed i piccoli fallimenti*", con l'art. 42 abrogò espressamente l'istituto della moratoria e lo sostituì con il concordato preventivo, modellato su alcune legislazioni straniere, in particolare prendendo spunto dalla legislazione belga e quella svizzera, con lo scopo di limitare il ricorso ad accordi stragiudiziali e di offrire in concreto all'imprenditore la possibilità, attraverso l'accordo con

² LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo, e le altre procedure di crisi*, 9^a ed., Giuffrè editore, Milano, pag. 2 e ss.

³ BONFATTI S., CENSONI P.F., 2013, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova Cedam, pag. 239 e ss.

⁴ STANGHELLINI L., 1993, *Il declino del concordato preventivo con cessione dei beni*, in Giur. Comm., Giuffrè, Milano, pag. 250

tutti i suoi creditori, di liberarsi dai suoi debiti e di evitare la distruzione del complesso dei beni, nonché consentire ai creditori di ottenere un miglior soddisfacimento rispetto a quello conseguibile in una liquidazione fallimentare, imponendo il rigoroso rispetto del principio della *par condicio creditorum*⁵.

L'istituto del concordato preventivo, rivisitato attraverso le Leggi 17 aprile 1925 e 10 luglio 1930 n. 995, fu ridisegnato dal legislatore nell'ambito degli articoli che vanno dal 160 al 186 del R.D. n. 267/1942, quale procedura concorsuale minore idonea ad evitare, o meglio, a prevenire, il fallimento⁶. In seguito, tale istituto continuò a subire modifiche negli anni, spesso causate da congiunture economiche, quando non addirittura da situazioni singole, ma le più importanti modifiche sono avvenute tutte negli ultimi dieci anni a seguito del d. l. 35/2005⁷, della l. 80/2005⁸, dal d. l. 273/2005⁹, del d. lgs. 5/2006¹⁰, della l. 51/2006¹¹, del d.lgs. 169/2007¹², della l. 69/2009¹³, del d. l. 78/2010¹⁴, della l. 122/2010¹⁵, dal cd. “Decreto sviluppo”, d. l. 83/2012¹⁶, e dalla conseguente legge di conversione¹⁷, dal cd “Decreto del

⁵ STANGHELLINI L., 1993, *Il declino del concordato preventivo con cessione dei beni*, in Giur. Comm., Giuffrè, Milano, cit. pag. 272

⁶ ACCIARO G., FENU G.C., MARCHEGIANI A., VOLPE C., 2011, Guida al concordato preventivo, Il Sole 24 Ore Spa, Milano, pag. 13 e ss.

⁷ D. l. 14 marzo 2005 n. 35, *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, in G.U. 16 marzo 2005, n. 62.

⁸ L. 14 maggio 2005 n. 80, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché pre la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, in G.U. 14 maggio 2005 n. 111.

⁹ Cd. “decreto milleproroghe”, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, Definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti, in G.U. 30 dicembre 2005 n. 303.

¹⁰ D. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5, della l. 14 maggio 2005, n. 80, in G.U. 16 gennaio 2006 n. 12.

¹¹ L. 23 febbraio 2006 n. 51, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative, in G.U. 28 febbraio 2006 n.49

¹² D. lgs. 12 settembre 2007, n. 169, Disposizioni integrative e correttive al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della l. 14 maggio 2005, n. 80, in G.U. 16 ottobre 2007, n. 241.

¹³ L. 18 giugno 2009 n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, in G.U. 19 giugno 2009, n. 140.

¹⁴ D. l. 31 maggio 2010 n. 78, misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, in G.U. 31 maggio 2010, n. 125.

¹⁵ L. 30 luglio 2010, n. 122, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica, in G.U. 30 luglio 2010, n. 176.

¹⁶ D. l. 22 giugno 2012, n. 83, Misure urgenti per la crescita del paese, in G. U. 26 giugno 2012, n. 134.

¹⁷ L. 7 agosto 2012, n. 134, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, recante misure urgenti per la crescita del Paese, in G. U. 11 agosto 2012, n. 187

*Fare*¹⁸” e successiva legge di conversione¹⁹ e da ultimo dal decreto legge 83/2015²⁰ e successiva legge di conversione²¹.

Il fatto che il legislatore italiano abbia sentito l’esigenza di dover nuovamente “ritoccare” la normativa ad appena due anni dall’ultima modifica è dovuto proprio ad esigenze contingenti, ossia la generale crisi economica che ha colpito le imprese del nostro paese, il che è senza dubbio una dimostrazione di elasticità e di prontezza di risposta del sistema ai cambiamenti della società²².

Tutte le modifiche che si sono susseguite in questi anni hanno accentuato ancora di più il fine teleologico di salvare l’impresa in difficoltà, ampliando il vaglio delle imprese aventi titolo ad accedere al concordato, anticipando ancora di più l’efficacia temporale dell’istituto, (e quindi la copertura delle azioni esecutive dei singoli creditori) facilitando la procedura, ma nel contempo evitando abusi dello strumento concordatario da parte di imprenditori in crisi che vogliono solo allontanare lo spettro del fallimento²³.

1.2 La procedura di concordato preventivo nel testo del R.D. n. 267/1942: gli aspetti generali del vecchio concordato

L’anno 1942 è stato un periodo storico per l’Italia caratterizzato da un processo di sviluppo economico, grazie ad un forte sviluppo specialmente del settore industriale. L’Italia passa da un paese essenzialmente agricolo ad un paese industrializzato, avanzato e moderno. Tutto questo prevedeva anche un modello nuovo e diverso di impresa e la stessa concezione di attività produttiva cambiò. Questo cambiamento di scenario portò a vedere sotto un’altra luce il concetto di impresa che portò ad essere considerata in modo diverso da come era stata considerata fino ad allora. L’impresa era vista come il fulcro della stabilità economica e come tale doveva essere preservata al meglio. Dunque, era fondamentale che la disciplina delle procedure che si occupavano delle situazioni di crisi imprenditoriali venissero modificate per stare al passo coi tempi²⁴.

¹⁸ D. l. 21 giugno 2013, n. 69, Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia, in G.U., n. 144 del 21 giugno 2013.

¹⁹ L. 9 agosto 2013, n. 98, Conversione, con modificazioni del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69 Disposizioni urgenti per il rilancio dell’economia, in G.U. n. 194 del 20 agosto 2013.

²⁰ D. l. 27 giugno 2015, n. 83, Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria, in G.U. n. 147 del 27 giugno 2015.

²¹ L. 6 agosto 2015, n. 132, Conversione in legge con modificazioni, del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria, in G.U. n. 192 del 20 agosto 2015

²² CHIRICOSTA G., 2015, *Il concordato preventivo dopo la riforma* (D.L. 83/2015), Maggioli Editore, pag., 11

²³ *ibidem*

²⁴ SCHIANO DI PEPE G., 2008, “Il diritto riformato, Cedam, pag. 1 e ss.

Durante questo periodo, il legislatore di allora ritenne che la soluzione del fallimento non poteva più costituire strumento adatto per la nuova situazione economica delle aziende.

La soluzione di fallimento costituiva una soluzione eccessivamente grave per l'imprenditore che lo subiva e portava l'azienda inesorabilmente alla morte.

Per questi motivi, con il concordato preventivo si dava l'opportunità al debitore *onesto, ma sfortunato il mezzo per evitare l'inesorabile distruzione della sua impresa, per se stessa vitale, con danno per la pubblica economia, provvedendosi al contempo all'eliminazione dell'insolvenza ed al soddisfacimento delle ragioni creditorie, sia pure in percentuale*²⁵.

Attraverso l'uso del concordato preventivo, il debitore aveva la possibilità di salvare se stesso ed il suo patrimonio, dalle conseguenze negative del fallimento. Egli infatti continuava a conservare l'amministrazione dei beni e restava libero di riprendere la propria attività come appunto imprenditore onesto e sfortunato al cui comportamento non era riconducibile il dissesto determinatosi.

Il concordato preventivo, nella disciplina del 1942 era stato pensato come un beneficio²⁶ che l'imprenditore insolvente godeva, per salvarsi dal fallimento, solo nel caso in cui fosse stato meritevole ovvero nel caso in cui non si potessero compiere valutazioni negative riguardo alla sua condotta. Era come una sorta di "premio" nei confronti del debitore che si era comportato secondo correttezza e si presentava degno di fiducia.

Analizzando la struttura del concordato del vecchio corpo normativo si può iniziare col dire che l'unico soggetto legittimato a proporre domanda di concordato era l'imprenditore commerciale. Da tale cerchia ne erano esclusi i piccoli imprenditori, gli imprenditori agrari, le società semplici, gli enti pubblici, le associazioni non riconosciute, i consorzi, a meno che non fossero costituiti con le forme delle società commerciali, oppure organizzati ad impresa. Il debitore in questi casi poteva formulare una proposta avente contenuto vincolante, la quale, tramite un'offerta di pagamento garantita o l'offerta di cessione di tutti i suoi beni, potesse consentire la soddisfazione integrale di tutti i creditori privilegiati e, per almeno il 40% dei creditori chirografari²⁷. Più specificatamente, l'imprenditore poteva formulare o la proposta di pagare almeno il 40% dell'ammontare dei creditori chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato, offrendo serie garanzie reali o personali e, se era proposta una dilazione maggiore, offrendo le stesse garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle

²⁵ Osservazione ricorrente che troviamo in un passo della Relazione al Re. TRENTINI C., 2014, *I concordati preventivi*, aggiornato al decreto "Destinazione Italiana" (d.l. n. 145/13, conv. con mod. inn l. n. 9/14) Milano Giuffrè, pag. 1

²⁶ BOLAFFIO, 1932, Il concordato preventivo secondo le sue tre leggi disciplinatrici, Torino pag. 1

²⁷ TRENTINI C., 2014, *I concordati preventivi* aggiornato al decreto "Destinazione Italia (d. l. n. 145/13, conv., con mod., in l. n. 9/4), Milano, Giuffrè, pag. 10

somme da corrispondere oltre i sei mesi, oppure offrire in cessione ai creditori tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli strettamente personali indicati nell'art. 46 l. fall²⁸..

Sempre con riguardo alla figura dell'imprenditore commerciale, il concordato preventivo del 1942 prevedeva che l'imprenditore, affinché fosse ammesso alla procedura, dovesse essere munito di requisiti personali soggettivi disciplinati dall'art. 160 primo e secondo comma l. fall.. Infatti, l'imprenditore, per poter accedere a tale procedura doveva possedere dei requisiti di meritevolezza²⁹, ovvero doveva essere iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio, non doveva aver riportato condanne per reati contro il patrimonio³⁰ nei cinque anni precedenti la proposta di concordato, doveva aver tenuto regolarmente le scritture contabili obbligatorie ed, infine, non doveva aver presentato domande di ammissione ad altre procedure concorsuali nel cinque anni precedenti il ricorso, pena l'inammissibilità alla procedura.

La domanda di ammissione al concordato, così come era disciplinata nel 1942, prevedeva che il pagamento dei creditori privilegiati fosse integrale, mentre quella dei chirografari doveva essere pari ad almeno il 40% del loro credito.

Inoltre, il presupposto oggettivo del concordato era che l'imprenditore, per poter chiedere l'apertura del procedimento, doveva esser in uno stato di insolvenza, ovvero doveva avere difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni. Questo requisito rendeva molto difficile la concreta ammissione alla procedura perché non era facilmente dimostrabile e il più delle volte era troppo costosa.

A tutto ciò si aggiungeva la lentezza della procedura nella quale il sistema delle autorizzazioni ingessava le operazioni allungandone la durata in modo eccessivo.

Visto così, il suddetto schema della procedura concorsuale risultava molto rigido e incentrato più sulla liquidazione del patrimonio che sul risanamento.

²⁸ per ulteriori approfondimenti vedi PROVINCIALI R., RAGUSA MAGGIORE G., 1988, Istituzioni di diritto fallimentare, Cedam, Padova, pag. 791 e ss; QUATRARO B., 1981, Manuale delle procedure concorsuali minori, Ipsoa Informatica, pag. 9; PAJARDI P., 1976, Manuale di diritto fallimentare, Milano, Giuffrè, pag. 703; BONFATTI S., CENSONI P.F., 2004, Manuale di diritto fallimentare, Cedam, Padova, pag. 277; ABATE F., MERZ S., 1987 Le procedure concorsuali, commento pratico – formulario – aspetti fiscali, Cedam, Padova, pag. 191.

²⁹ Si tratta di requisiti personali che l'imprenditore e la sua impresa dovevano avere perché potesse essere presentata proposta di concordato preventivo. L'art. 160 l. fall. richiedeva che l'imprenditore 1) fosse iscritto nel registro delle imprese e avesse tenuto una regolare contabilità da almeno un biennio o dall'inizio dell'impresa se questa avesse avuto minor durata; 2) non fosse stato dichiarato fallito né ammesso alla procedura di concordato preventivo nei cinque anni precedenti alla domanda; 3) non fosse stato condannato per bancarotta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio.

³⁰ Bancarotta semplice e fraudolenta, delitti contro il patrimonio e contro la fede pubblica, emissione di assegni a vuoto e delitti contro l'economia pubblica;

Per tali ragioni la legge fallimentare del '42 risultava insoddisfacente dal punto di vista della regolazione della crisi tanto che dal 2002 fino al 2015 si susseguirono progetti di riforma redatti da commissioni, da gruppi parlamentari e da associazioni di categoria.

1.2.1 Il Decreto Competitività: d.l. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80

Nel 2005 la procedura di concordato preventivo è stata riformata dal d.l. 14 maggio 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80³¹, detto anche “Decreto competitività” con il quale si recano disposizioni urgenti nell’ambito del piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, concernente alcune modifiche alla legge fallimentare, in materia soprattutto di azione revocatoria e concordato preventivo.

In sintesi, e nella pratica, ciò che l’intervento riformatore andava a modificare nella originaria legge fallimentare riguardava diverse norme riguardanti la disciplina del fallimento, dell’azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa. Il tutto guidato da criteri improntati all’estensione dei soggetti esonerati dall’applicabilità dell’istituto del fallimento, all’accelerazione delle procedure alla valorizzazione del ruolo e dei poteri del curatore fallimentare e del comitato dei creditori, al ridimensionamento dei poteri del giudice delegato. Infine, viene introdotto ex novo la disciplina dell’esdebitazione³².

Prima della riforma del 2005, il concordato preventivo si presentava come un istituto poco utilizzato a causa di diversi “paletti” restrittivi che ho descritto nel paragrafo sopra. Uno degli aspetti che rendeva tale istituto quasi inutilizzato era l’identificazione del presupposto oggettivo nello stato d’insolvenza, ovvero requisito che l’imprenditore doveva dimostrare di non riuscire più ad estinguere regolarmente le proprie obbligazioni.

Il concordato preventivo, infatti, è stato completamente ridisegnato, richiamando per alcuni aspetti lo schema della procedura di liquidazione³³. Tale istituto è stato modificato in modo

³¹ Il d.l. 35/2005, convertito in l. 80/2005, ha sottolineato ancora di più il ruolo e la funzione delle soluzioni stragiudiziali e concordate della crisi dell’impresa, andando a modificare la disciplina della revocatoria fallimentare ed introducendo alcuni istituti quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed il piano attestato di risanamento e andando a novellare profondamente la procedura di concordato preventivo.

³² ovvero la liberazione del debitore dai debiti residui nei confronti dei creditori in taluni casi di buona condotta

³³ PACCHI S., 2005, Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione, Milanofiori, Assago, Ipsoa, pag. 15

da dare maggiore spazio all'incremento della competitività del nostro sistema imprenditoriale al fine di rendere l'economia italiana più competitiva e concorrenziale³⁴.

Alla procedura può ricorrere l'imprenditore individuale o societario che si trova in stato di crisi, quindi come per il passato, la procedura può essere avviata solamente con un comportamento attivo del debitore. Tuttavia scompaiono le condizioni soggettive di ammissibilità elencate precedentemente, e con esse anche la previsione rigida delle condizioni secondo le quali la proposta poteva essere avanzata. Viene dato all'imprenditore maggiore libertà di risolvere la propria crisi d'azienda, così come dice la dottrina "il nuovo concordato preventivo si caratterizza per l'ampia libertà del debitore di determinare il piano per uscire dalla crisi d'impresa³⁵".

Si può affermare che l'intervento ha modificato la procedura di concordato preventivo facilitando notevolmente l'accesso a tale istituto con lo scopo di rilanciare la competitività delle imprese italiane, le quali cominciavano a perdere competitività nel mercato estero.

Viene riformata anche la parte che riguarda i creditori i quali prima della riforma del 2005 non erano stati considerati in modo degno dal legislatore. Infatti il loro interesse era tutelato solo in via subordinata³⁶. Si consente al proponente di suddividere nella proposta il ceto creditore in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei. Si tratta di uno dei cambiamenti più importanti o comunque più innovativi apportati dalla riforma, oltre che a rappresentare una deroga al principio della "*par condicio creditorum*". Attraverso la suddivisione dei creditori in classe, infatti, veniva rispettata la *par condicio* all'interno della stessa classe, ma si potevano creare dei trattamenti differenziati a seconda dell'appartenenza di una classe invece che di un'altra.

Altro aspetto riformatorio del 2005 è il cambiamento del presupposto oggettivo del concordato preventivo: accanto allo stato d'insolvenza il legislatore affianca anche lo stato di crisi, il quale rappresenta un criterio notevolmente più ampio del precedente in quanto comprendeva lo stato di malessere economico, finanziario e patrimoniale dell'imprenditore³⁷.

La riforma del 2005 non toccò in modo rilevante la disciplina dell'organo principale oggetto di questa tesi, il commissario giudiziale. I suoi poteri di vigilanza infatti, rimasero intatti e i

³⁴ BUONAURA V.C., 2008, *Enciclopedia del diritto*, voce *Concordato preventivo*, Annali II, Tomo II, Milano, Giuffrè p. 252

³⁵ BERSANI G., 2005, La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina, in *Fallimento*, pag. 1208

³⁶ GUGLIELMUCCI L. 2014 *Diritto fallimentare*, 6 ed. Torino Giappichelli, pag. 313

³⁷ vedi anche SCIUTO M., 2014, Le soluzioni negoziate della crisi, in *Diritto Commerciale*, Vol. I, a cura di CIAN M., Torino, Giappichelli, pag. 452; BOZZA G., Le condizioni soggettive e oggettive del nuovo concordato preventivo, in *Fall. 2005*, pag. 953, "il legislatore ha voluto porre a fondamento della procedura di concordato un fenomeno diverse da quello che giustifica il fallimento...è venuto meno l'uniformità del presupposto oggettivo tra concordato e fallimento"

suoi compiti non vennero ridimensionati durante la fase di assemblea dei creditori durante il quale è tenuto a illustrare la sua relazione ex art. 172 l. fall..

Da tutto ciò si evidenzia che scopo della riforma è stato di “spostare il punto centrale della procedura dal giudizio finale del magistrato agli accordi raggiunti dal debitore con le varie categorie di creditori, e quindi nel segnare la nuova procedura con impronta decisamente privatistica³⁸”.

1.2.2 Decreto Correttivo 2007

Gli interventi del 2005 non sono stati del tutto sufficienti per rendere la procedura di concordato preventivo più celere e snello. Tanto che a poco più di un anno di distanza, il legislatore ha pensato di intervenire con una nuova riforma per rendere il concordato preventivo più semplice da accedervi.

Così, l’istituto del concordato preventivo è stato corretto ed integrato in forza del d.lgs 19 settembre 2007 n. 169, emanato dal governo in virtù dell’ulteriore delega conferitagli dall’art. 1, quinto-bis comma, l. 80/2005, aggiunto dall’art. 1, terzo comma, l. 12 luglio 2006, n. 228. Il suddetto decreto nominato “Decreto correttivo”, ha reso ancora più facile il percorso dell’adozione dello strumento del concordato preventivo in quanto ha eliminato, in parte, le disarmonie della precedente disciplina. Prende il nome di decreto “correttivo” in quanto l’integrazione e la correzione legislativa erano già state concepite ex ante dal legislatore per colmare lacune ed eseguire migliorie, introducendo quindi delle disposizioni integrative alla riforma fallimentare.

In questo decreto correttivo il legislatore ha cercato di rendere il procedimento del concordato preventivo ancora più agevole per l’imprenditore in crisi, eliminando alcuni evidenti difetti di coordinamento e dando maggior chiarezza ad alcune norme che avevano allora problemi di interpretazione. Le modifiche attengono sia alle condizioni per l’ammissione alla procedura di concordato, che alla fase stessa di ammissione, fino ad arrivare all’evoluzione della medesima.

Dato che non è questo il luogo dove trattare in modo specifico questa lunga digressione sulle modifiche apportate, tratterò in modo sintetico delle più importanti innovazioni partendo dai presupposti per l’ammissione alla procedura. Infatti, una delle innovazioni più importanti è quella prevista dall’art. 160, secondo comma, l. fall., con riguardo alla proposta, il quale afferma: “ *la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non*

³⁸ così JORIO A., Prefazione a AMBROSINI S., DEMARCHI P.G., 2005, Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Milano, Giuffrè, pag. VIII-IX

vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicata nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) della l. fall.”

Quindi, per quanto riguarda la proposta del concordato, sempre da presentare con ricorso al tribunale di competenza territoriale in relazione alla sede principale, deve essere accompagnata dai documenti previsti dall'art. 161 l. fall.. tra questi documenti non sono più indicate le scritture contabili mentre è stata prevista una relazione redatta da un professionista, scelto dal debitore, tra quelli con i requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) della l. fall..

Viene inoltre prescritto al terzo comma che *“l'ordine della cause legittime di prelazione non può essere alterata”*, ovvero non è possibile procedere con il pagamento dei creditori chirografari se prima non vengono soddisfatti tutti i creditori aventi cause di prelazione superiori.

Il decreto correttivo, inoltre, risolve anche il problema sorto in dottrina riguardo alla possibilità o meno di sentire il pubblico ministero prima di pronunciarsi sull'ammissibilità della domanda alla procedura di concordato preventivo. Il decreto ha introdotto ex novo il comma quinto dell'art. 161 l. fall., dichiarando che *“la domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero”*, questo per far sì che il P.M possa attivarsi per dichiarare il fallimento nel caso di inammissibilità della domanda di concordato preventivo.

Altra modifica di rilevante interesse è il coordinamento della disciplina del concordato preventivo con quella del concordato fallimentare che ha marcato ancora di più la preferenza per le soluzioni concordate della crisi d'impresa.

Una delle fasi che più ha sentito l'influenza del decreto correttivo del 2007 è la fase di omologazione del concordato. Il legislatore ha apportato modifiche col fine di uniformare la disciplina del concordato preventivo con quella del concordato fallimentare. In sintesi, il giudice delegato è l'organo autorizzato ad accertare il raggiungimento delle maggioranze e riferirlo al tribunale, il quale fisserà un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo che il provvedimento venga pubblicato a norma dell'art. 17 l. fall., e infine notificato. Il termine per la costituzione delle parti e per il deposito del parere motivato del commissario giudiziale non è più dieci giorni prima dell'udienza fissata ma quarantacinque giorni, e scompare l'obbligo di indicare il contenuto

della memoria di costituzione che per questo motivo sarà a contenuto libero³⁹. Avvenuta la votazione, se questa ha raggiunto esito negativo, il giudice delegato ne riferisce immediatamente al tribunale, che deve provvedere ai sensi dell'art. 162 comma II l. fall; se invece la votazione ha avuto esito positivo, si apre la procedura di omologazione disciplinata dal nuovo art. 180 l. fall..

1.2.3 Le principali novità introdotte dal d. l. 22 giugno 2012, n. 83, il c.d. Decreto Sviluppo

L'intervento legislativo in questione prosegue nella direzione delle diverse riforme che si sono succedute a partire dal D.l. 80/2005, con l'obiettivo di favorire l'emersione anticipata delle di impresa, mutando così il principio cardine della gestione della crisi: favorire sempre di più un'evoluzione socio economico dell'impresa, abbandonando la disciplina sanzionatoria nei confronti dell'imprenditore e dell'azienda in crisi. Si è passati, così, da un obiettivo essenzialmente liquidatorio dell'impresa insolvente ad una maggiore e spiccata attenzione verso la conservazione degli equilibri economici e degli *assets* patrimoniali dell'impresa e dell'intera dimensione circostante⁴⁰.

Nell'estate del 2012, infatti, il decreto sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n.134) ha contribuito ad apportare ulteriori modifiche al R.D. del 1942. Tutte le modifiche sono contenute in un capo specifico del decreto intitolato "*Misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali*", e sono rivolte ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debitori. Le nuove norme sono state operative per i procedimenti introdotti dall'11 settembre 2012.

Tra le modifiche apportate alla legge fallimentare viene introdotta per la prima volta la possibilità di presentare una domanda di concordato c.d. *in bianco* o *con riserva*. infatti l'art. 161 l. fall. è stato arricchito con un sesto comma⁴¹ che il legislatore ha usato come strumento per far emergere tempestivamente la crisi dato che riconosce benefici agli imprenditori che

³⁹ Prima della riforma il "vecchio" art. 180 l. fall. stabiliva al III comma: "...depositando memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione dei mezzi istruttori e dei documenti prodotti".

⁴⁰ GRIMALDI E., 2012, Le novità introdotte alla legge fallimentare dal d.l. sviluppo 83/2012, in [http://www.knos.it/Pubblica.download.aspx?file=/commissioni-di-studio/2011-2014/Concordato%20preventivo/Le novità introdotte alla Legge Fallimentare dal DL sviluppo n. 83 2012 di Eduardo Grimaldi.pdf](http://www.knos.it/Pubblica.download.aspx?file=/commissioni-di-studio/2011-2014/Concordato%20preventivo/Le%20novita%20introdotte%20alla%20Legge%20Fallimentare%20dal%20DL%20sviluppo%20n%2083%202012%20di%20Eduardo%20Grimaldi.pdf).

⁴¹ il quale recita: "l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo, entro un termine fissato dal giudice, compreso tra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni"

accettano di rendere palese la propria situazione di difficoltà economica e finanziaria attraverso il deposito della domanda di concordato, con la possibilità di integrarlo in un momento successivo con la proposta, il piano e l'attestazione del professionista. Infatti, *“entro sessanta, centoventi giorni, prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni”* l'imprenditore potrà domandare in alternativa l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, secondo quanto dettato dall'art. 182-bis, primo comma, l. fall.. Grazie a tale disposizione, quindi, il debitore è in grado di beneficiare degli effetti protettivi connessi alla domanda di concordato e impedisce che i tempi di preparazione della proposta e del piano aggravino la situazione di crisi sino a generare un vero e proprio stato di insolvenza⁴². Solamente in un secondo momento il debitore sarà tenuto a specificare ed articolare la proposta ed in che modo intenda attuare il piano per il soddisfacimento dei propri creditori. Tuttavia per alcuni autori, come Ricciardiello questa nuova tipologia di concordato è visto come “errore di impostazione del legislatore italiano” che ha portato ad una “autentica esplosione delle procedure concordatarie per lo più attivate da imprenditori che si trovano all'ultima spiaggia con insolvenza conclamata ed irreversibile che utilizzano il concordato come strumento puramente dilatorio del fallimento o ancora peggio come “schermo” abusivo per piegare il concordato a strumento frodatario⁴³”.

Per tutelare maggiormente il patrimonio del debitore, l'art. 168 l. fall. impedisce ai creditori di “iniziare o impedire” azioni sia di tipo esecutive che di tipo cautelari dal momento in cui si è pubblicato il ricorso nel registro delle imprese (art. 161, quinto comma, l. fall) fino a quando il decreto di omologazione del concordato diventa definitivo. Si deve precisare, inoltre, che gli effetti della domanda non si producono più, come era nell'ormai superato art. 168 l. fall., dal deposito in tribunale del ricorso, bensì dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese da attuarsi, a cura del cancelliere, entro il giorno successivo al deposito in cancelleria. Il legislatore del 2012 modificando gli art. 178 e 179 l. fall., ha voluto portare maggiore trasparenza all'interno della procedura del concordato preventivo, rendendo più facile l'adesione alla procedura stessa. Durante la fase di adunanza dei creditori, ai sensi del novellato art. 178, comma IV, l. fall.⁴⁴, deve esserci indicato i nomi dei creditori che non

⁴² DI PIRRO M., 2012, *Il nuovo concordato preventivo: guida operativa dopo la riforma (l. 7/08/2012 n. 134)*, Piacenza, La Tribuna, pag. 49

⁴³ la giurisprudenza appare consolidata nel ritenere che l'utilizzo a scopo dilatorio ovvero in palese assenza delle condizioni di fattibilità giuridica del concordato configuri abuso del diritto. Cfr in tal senso, e plurimis Trib. Siena 6 Giugno 2014 in [www. Dejure.it](http://www.Dejure.it); Trib Nocera Inferiore 21 novembre 2013

⁴⁴ il quale dispone che “ i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire il proprio dissenso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale.

hanno esercitato il voto oltre che essere indicato l'ammontare dei loro crediti, introducendo la regola del silenzio assenso, già previsto per il concordato fallimentare. Il meccanismo del silenzio assenso prende il posto del criterio previgente, ovvero del silenzio dissenso il quale obbligava tutti i creditori che volevano aderire alla proposta di concordato, di farlo in modo esplicito. Oggi invece, se il creditore vuole dissentire, dovrà farlo esplicitamente, in questo modo risulta più agevole ottenere l'approvazione della proposta di concordato.

Per quanto riguarda, invece, l'art. 179 l. fall, intitolato "*Mancata approvazione del concordato*", il legislatore impone al commissario giudiziale, di comunicare ai creditori eventuali cambiamenti del piano, se rileva che sono mutate le condizioni. In questo modo si vuole dare la possibilità ai creditori di poter cambiare il loro voto, con l'onere di costituirsi nel giudizio di omologazione.

Infine, un'ulteriore modifica collegata all'espressione del voto si ha in sede di omologazione. Infatti, qualora il concordato non preveda la formazione di classi dei creditori, quelli dissenzienti che rappresentino il 20% dei crediti ammessi al voto possono contestare la convenienza della proposta ed ottenere, così che il tribunale omologhi la procedura, solo dopo aver verificato che il credito possa essere soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Oltre a queste modifiche normative che abbiamo appena visto velocemente, il legislatore introdotto anche quattro nuovi articoli:

1. Art. 169 *bis*: Contratti in corso di esecuzione
2. Art. 182 *quinquies*: Disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti
3. Art. 182 *sexies*: Riduzione o perdita del capitale della società in crisi
4. Art. 186 *bis*: concordato con continuità aziendale

1.2.4 Le principali novità introdotte dal d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, il c.d. Decreto Sviluppo Bis

La legge del 17 dicembre 2012, di conversione del d. l. 18 ottobre 2012, n. 179, chiamato anche Decreto Sviluppo Bis, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", ha introdotto ulteriori importanti modifiche alla disciplina delle comunicazioni degli atti nelle procedure concorsuali. In questo modo il legislatore ha voluto introdurre la telematizzazione

In mancanza, si ritengono consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei creditori."

delle procedure concorsuali e le disposizioni novellate sono all'intero della sezione VI di tale decreto rubricata "Giustizia digitale" all'art. 17.

In particolare, per quanto riguarda la procedura di concordato preventivo, le modifiche hanno toccato gli art. 171 (Convocazione dei creditori), art. 172 (Operazioni e relazione del commissario, art. 173 (Revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura), art. 182 (Provvedimenti in caso di cessione di beni) l. fall., prevedendo in sintesi che il commissario giudiziale debba comunicare la propria PEC (Posta Elettronica Certificata) al registro delle imprese entro dieci giorni dalla nomina e che nella comunicazione ai creditori ex art. 171 egli debba indicare la propria PEC, esplicitando l'invito ai creditori medesimi di comunicare la loro, con l'avvertimento che, nell'ipotesi di omessa indicazione, esse saranno effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria. Inoltre il commissario dovrà comunicare a mezzo PEC ai creditori la relazione ex art. 172 l. fall., entro i quarantacinque giorni che precedono l'adunanza, nonché il decreto di apertura dei procedimenti di revoca del concordato ex art. 173 l. fall..

Per quanto riguarda la fase di omologazione del concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, il liquidatore giudiziale deve, con cadenza semestrale, redigere un rapporto sull'andamento della liquidazione, trasmettendone una copia al comitato dei creditori, unitamente alla documentazione bancaria, per le eventuali osservazioni, ed una copia al commissario giudiziale che, a sua volta, provvede a comunicarla a tutti i creditori ai rispettivi indirizzi PEC o, se non indicati, mediante deposito in cancelleria.

Utilizzando la posta elettronica certificata, si può concludere, che si ampliano i compiti del commissario giudiziale poiché egli si dovrà occupare di tutto le comunicazioni dirette ai creditori. In questo modo acquista l'onere di effettuare alcune comunicazioni che in precedenza non rientravano tra i compiti dettati dalla legge e per mezzo delle quali instaura un rapporto più diretto e costante con i creditori⁴⁵. Sempre in quell'anno, a distanza di qualche mese la procedura di concordato preventivo è stata ulteriormente modificata grazie alla l. 24 dicembre 2012, n. 228, pubblicata in G.U. n. 302 del 29 dicembre 2012 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2013.

In particolare, l'art. 19 ha modificato gli artt. 16 e 17 della legge n. 221/12, e ha aggiunto l'art. 16 bis riguardo l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali, prevedendo che a decorrere dal 30 giugno 2014 il deposito degli atti e dei documenti dovrà avvenire esclusivamente mediante l'utilizzo delle modalità telematiche e che per le procedure

⁴⁵ BOZZA G., 2013 *Le novità telematiche del decreto sviluppo*, in *Il caso.it*

concorsuali tale obbligo ricade in capo al curatore fallimentare, al commissario giudiziale, al liquidatore, al commissario liquidatore ed al commissario straordinario⁴⁶.

Il percorso di riforma della legge fallimentare intrapreso con il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, fino al d. l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha evidenziato, secondo un'opinione diffusa, l'accentuazione contrattualistica degli strumenti di soluzione della crisi di impresa⁴⁷.

1.3 Profili generali del nuovo concordato preventivo

Il d. l. 27 giugno 2015, n. 85, convertito in legge dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2015, n. 83/2015, ha portato recenti inserimenti rispetto al predetto decreto oltre che aver messo in luce aspetti di diritto transitorio che meritano particolare attenzioni⁴⁸. Si tratta dell'ennesimo provvedimento d'urgenza con cui si interviene per regolare il funzionamento del processo, in ambito civile e fallimentare, e migliorare l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione giudiziaria⁴⁹.

La riforma del 2015 non ha una certa e propria direzione, ne dà un indirizzo nel puzzle dinamico del diritto fallimentare, nonostante i numerosi interventi stabilizzatori della Cassazione in funzione nomofilattica di questi ultimi anni⁵⁰. Tuttavia, le misure adottate *“muovono da un principio comune: un'azienda con problemi rischia di trascinare con sé altre imprese (fornitori di beni e servizi e intermediari finanziari) continuando a contrarre obbligazioni che non potrà soddisfare. Affrontare tempestivamente i casi di crisi aziendale consente di limitare le perdite del tessuto economico, sia nella dimensione strettamente imprenditoriale sia sul piano finanziario, o di risanare l'azienda, con benefici sul piano occupazione e più in generale tutelando il tessuto economico contiguo”*⁵¹.

La prima parte del provvedimento è dedicato agli interventi in materia di procedure concorsuali. Accanto a modifiche più marginali come ad esempio:

⁴⁶ circolare n.2/2013 del giudice delegato del Tribunale di Terni, Dott. Paola Vella, avente ad oggetto “Nuove modalità di comunicazione telematica di atti in materia concorsuale”, in www.osservatorio-oci.org. Si veda a riguardo anche P. Vella, Brevi note sui nuovi adempimenti telematici nelle procedure concorsuali, in www.ilcaso.it, II, 332/2013

⁴⁷ GUGLIELMUCCI V., 2014, Diritto Fallimentare, a cura di PADOVANINI F., Torino, Giappichelli, pag. 3 e ss.

⁴⁸ MONTANARI M., 2015, *La recente riforma della normativa in materia di chiusura del fallimento*, in il caso.it;

⁴⁹ ASF, Associazione Nazionale Forense, 2015, Il decreto legge 27 Giugno 2015, n. 83, Brevi spunti di riflessioni e possibili ambiti di intervento su <http://www.sindacatoavvocatifirenze.it/wp-content/uploads/2015/06/2015-7-13-note-ANF-Decreto-Legge-83-2015-1.pdf>

⁵⁰ Cass. civ. Sez. Un. 6 Maggio 2015, n.9100, in *Il Fallimento*, 2015, pag. 934

⁵¹ Comunicato stampa del consiglio dei ministri n. 69

- la modifica del termine entro il quale il tribunale deve ordinare la convocazione dei creditori, portato dagli insufficienti trenta giorni a centoventi giorni;
- l'introduzione di una percentuale minima di soddisfazione per i chirografari del concordato liquidatorio pari al 20%;
- l'obbligo di indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore;
- la previsione della trasmissione al pubblico ministero degli atti, dei documenti e della relazione ex art. 172 l. fall;
- l'introduzione dell'obbligo di consegna di copia informatica a supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie,;

la novella del 2015 allarga la platea di soggetti che possono avanzare la proposta di concordato preventivo e il piano posto a servizio di essa⁵².

Infatti il nuovo art. 163 allarga il numero dei soggetti legittimati, attribuendo lo stesso diritto ai creditori dell'imprenditore insolvente. Infatti si consente ad uno o più creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti, di presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano. Tale proposta non potrà essere ammessa se la proposta di concordato del debitore assicura comunque il pagamento, anche dilazionato, di almeno il 40% dei crediti chirografari. In sede di conversione la disposizione è stata riformulata precisando che, nel caso di concordato con continuità aziendale, la proposta alternativa dei creditori non può essere ammessa se la proposta del debitore soddisfa almeno il 30% dei crediti chirografari. Per i concordati precedenti la legge non impone alcun limite minimo di soddisfacimento dei creditori chirografari. In via d'eccezione la norma non si applica al concordato con continuità aziendale ma si applica ai procedimenti di concordato introdotti dopo il 21 agosto 2015.

Il tribunale con il decreto che apre la procedura di concordato, decreto di ammissione alla procedura, ordina di convocare i creditori non oltre centoventi giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori.

Il nuovo termine di convocazione della adunanza dei creditori è stato modificato per fare spazio alle nuove formalità ed ai nuovi adempimenti previsti, in primo luogo al fine di consentire al commissario giudiziale il deposito della relazione ex art. 172 l. fall., che come vedremo più avanti, deve avvenire almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza.

Anche questo termine di deposito è stato fissato al fine di premettere ai creditori di avanzare una proposta concorrente, che per l'appunto, deve essere depositata non oltre trenta giorni

⁵² VARETTI L., 2015, Appunti veloci sulla riforma della legge fallimentare, in Ilcaso.it

prima dell'adunanza predetta. Segue la possibilità, per l'imprenditore in procedura e per i creditori proponenti, di modificare le rispettive proposte di concordato fino a quindici giorni prima.

Inoltre, anche la nomina del curatore ha subito alcune modifiche in relazione ai requisiti per la nomina del curatore ex art. 28 l. fall.. Egli, infatti, non può essere nominato se ha concorso al dissesto dell'impresa durante il periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento e si estende dai due ai cinque anni anteriori alla dichiarazione di fallimento il periodo in cui vige l'incompatibilità alla nomina di chi ha concorso al dissesto dell'impresa. Viene aggiunto al secondo comma del presente articolo anche che *“Non può altresì essere nominato curatore chi abbia svolto la funzione di commissario giudiziale in relazione a procedura di concordato per il medesimo debitore, nonché chi sia unito in associazione professionale con chi abbia svolto tale funzione”*. Si tratta questa di una norma di carattere generale in quanto indica che non può essere nominato curatore chi abbia svolto la funzione di commissario giudiziale anche con riferimento a “precedenti” procedure di concordato che riguardano la stessa impresa e non solo con riferimento a quella che poi sfocia nel fallimento. L'ipotesi nella quale la norma trova applicazione è quella della dichiarazione di inammissibilità del concordato preventivo e contestuale dichiarazione di fallimento ovvero di “trasformazione” del concordato in fallimento. La ragione di tutto ciò sta nell'evitare che il commissario giudiziale nominato nella procedura di concordato preventivo sia inutilmente pressante, ovvero invogliato ad esprimere valutazioni negative sulle varie istanze del debitore e sull'ammissibilità del concordato stesso⁵³. La regola della doppia nomina viene quindi abrogata.

Un altro articolo che il legislatore ha voluto modificare è stato l'art. 165 l. fall., il quale obbliga il commissario giudiziale a fornire ai creditori che ne fanno richiesta le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso.

Sempre con riguardo i compiti del commissario giudiziale egli è tenuto a redige una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori. Nella sua relazione deve illustrare che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi (art. 172 c 1).

Per quanto riguarda la domanda di concordato: il debitore che presenta domanda di concordato deve redige un ricorso al quale allega in più un piano che descrive analiticamente le modalità e i termini di adempimento della proposta. La proposta, secondo la modifica di

⁵³ GUIDOTTI R., 2015, *Misure urgenti in materia fallimentare (D.L. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dette in tema di proposte concorrenti*, in il caso.it

85/2015 deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile procurata a favore di ciascun creditore.

Anche le regole che riguardano la votazione dei creditori hanno subito alcune modifiche. Infatti nell'art. 175 l. fall., il comma secondo viene abrogato la quale prevedeva che “la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto”.

Un articolo che viene modificato nel suo ultimo comma è l'art. 178 l. fall. la quale recita “i creditori che non hanno esercitato il voto possono far pervenire lo stesso per telegramma o per lettera o telefax o tramite posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. Le manifestazioni di voto sono annotate dal cancelliere in calce al verbale”. In questo modo viene soppressa la norma molto discussa del c.d. *silenzio assenso*: la previgente normativa, come abbiamo visto precedentemente, prevedeva infatti che i creditori avvisati che in adunanza non avevano esercitato il voto e che dopo l'adunanza non avevano espresso il loro dissenso erano considerati consenzienti e come tali erano considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti.

La riforma fallimentare del 2015 ha avuto infine il compito di dettare qualche disposizione ulteriore anche in tema di esecuzione del concordato preventivo.

Infatti l'art. 185 che prevedeva solamente un comma, ora è munito di altri quattro commi.

Si prevede che il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata. Da ciò si evince che l'obbligo di dare esecuzione alla proposta di concordato concorrente sorga per il debitore solo se quest'ultima sia stata non solamente approvata ma anche omologata. In sostanza, nell'ipotesi di proposte concorrenti, il creditore che ha presentato la proposta deve accontentarsi, prima dell'omologazione di essa, della cooperazione spontanea del debitore; mentre solo dopo tale momento sorge per l'imprenditore in procedura un vero e proprio obbligo di dare esecuzione alla proposta formulata dal creditore⁵⁴.

Viene, inoltre, modificato il termine per omologare il concordato, La procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione. L'omologazione deve intervenire nel termine di nove mesi e non più sei, dalla presentazione del ricorso. Il tribunale può prorogare il termine per ulteriori sessanta giorni per una sola volta.

⁵⁴ VARETTI L., 2015, Appunti veloci sulla riforma della legge fallimentare, in Ilcaso.it

1.3.1 In particolare della figura del commissario giudiziale nella riforma del 27 giugno 2015 n. 83

Come abbiamo visto nel paragrafo sopra, anche gli articoli che riguardano la figura del commissario giudiziale sono stati in parte modificati dalla nuova normativa. Ne è un esempio per quanto riguarda i requisiti per la sua nomina. Infatti, secondo Bozza, la parte più interessante della modifica apportata al precedente testo è quella in cui si dispone che “Non può essere altresì essere nominato curatore chi abbia svolto la funzione di commissario giudiziale in relazione a procedura di concordato per il medesimo debitore, nonché chi sia unito in associazione professionale con chi abbia svolto tale funzione.”

Il divieto di nomina del commissario a curatore farà venire meno, o comunque attenuerà di molto, il malvezzo dello sconosciuto ricorso alla revoca ex art 173 l. fall., che purtroppo esiste, dato che il commissario non avrà più interesse a svolgere le proprie funzioni nella prospettiva di assumere, in caso di successivo fallimento, il ruolo di curatore⁵⁵. Secondo altri il fondamento di tale disposizione è da ricercare non tanto nella qualità (del commissario) di creditore (per il compenso) dell'impresa fallita, quanto piuttosto nella condotta di molti commissari giudiziali, che all'indomani delle riforme del concordato preventivo dal 2005 in poi, non hanno colto (ed adeguatamente interpretato) il rinnovato ruolo del commissario, che, affrancato dalla direzione del giudice delegato, è divenuto l'organo primario della procedura che agisce nell'interesse dei creditori e a garanzia delle loro ragioni. In altre parole, mentre le recenti riforme hanno accettato il favor del concordato rispetto al fallimento sottolineando la diversità dei ruoli tra commissario e curatore alla luce della nuova struttura privatistica del concordato, la prassi degli anni ha consegnato agli operatori del settore fallimentare la figura e il ruolo di un commissario giudiziale troppo spesso mal interpretato come se fosse un curatore, votato alla ricerca di fatti idonei a far dichiarare la revoca ex art. 173 l. fall. del concordato, come se il fallimento fosse sempre migliore del concordato per i creditori, il che difficilmente si verifica. Infine, l'incompatibilità è estesa anche agli associati del commissario. Tale disposizione, che richiama alla memoria anche nella formulazione letterale l'art. 67, terzo comma, lettera d) l. fall. nella parte in cui fissa i requisiti del professionista indipendente chiamato ad attestare i piani di risanamento delle imprese in crisi, è volta ad evitare che la disposizione in commento venga aggirata mediante la nomina di un altro professionista che sia associato con il commissario incompatibile.

Come abbiamo visto, dal 2013 in poi si è assistito ad un potenziamento del ruolo del commissario giudiziale, volto a contenere gli effetti del c.d. ‘concordato in bianco’, introdotto

⁵⁵ BOZZA G., 2015, *Brevi considerazioni su alcune norme dell'ultima riforma*, in *Fallimenti e Società.it.*, pag. 2

nel 2012 il quale invece di anticipare la ristrutturazione delle imprese in crisi (non insolventi) è stata abusata per ritardare la declaratoria dello stato di insolvenza di imprese già sottoposte per lo più ad istanze di fallimento il cui stato di decozione appare risalente nel tempo⁵⁶.

Paradigmatica in tal senso la pronuncia della Cass. civ. Sez. Un. 15 maggio 2015 n. 9935 per cui: “la domanda di concordato, anche soltanto ‘in bianco’, che viene presentata dal debitore non per regolare la crisi d’impresa attraverso un accordo con i propri creditori, bensì con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile, in quanto integra gli estremi di un abuso di diritto”⁵⁷.

Il tribunale può “potenzialmente” interloquire e “sentire i creditori” ex art 161, ottavo comma, l. fall., con la consulenza di controllo del commissario giudiziale per specifiche posizioni che vedano un interesse particolare dei creditori: per esempio la vendita di un bene immobile nella fase di concordato in bianco, che si reputi urgente e conveniente ma potenzialmente lesiva di un creditore ipotecario e in assenza ancora di attestazione ex art. 160, secondo comma l. fall⁵⁸.

La riforma del 2015 ha introdotto al secondo comma dell’art. 163 l. fall. Il n. 4 *bis* per cui, con il decreto di ammissione, il tribunale “ordina al ricorrente di consegnare al commissario giudiziale copia informatica e su supporto informatico delle scritte contabili⁵⁹ (ad esempio art 2214 c.c. libro giornale, libro inventari) e fiscali obbligatorie (ad esempio registro iva). Si realizza così una sostanziale replica dell’ordine che si trova nella sentenza di fallimento all’art 16, n. 3, l. fall. Nella fase del concordato in bianco le scritture contabili sono a disposizione del commissario giudiziale, visto che il richiamo nell’art. 161 sesto comma dell’art. 170 l. Fall.

La posizione del commissario giudiziale nel suo ruolo di verifica e puntuale informazione dei creditori e le connesse valutazioni incombenti, sono state rafforzate con la riforma del 2015. Il commissario, infatti, rimane “l’organo cui è affidato il compito di garantire che i dati sottoposti alla valutazione dei creditori siano completi, attuabili e veritieri”, cioè mette in condizione i creditori di esprimere il c.d. consenso informato e non viziato da una falsa

⁵⁶ RICCIARDIELLO E., 2015, *Il ruolo del commissario giudiziale nell’era del “fallimento del contrattualismo concorsuale*, in *Giurisprudenza commerciale*, pag. 415

⁵⁷ FABIANI M., 2013, *Dalla meritevolezza al rapporto dialogico fra frode e responsabilità nel concordato preventivo*, cit; BERTACCHINI E., 2012, *I creditori sono gli unici giudici della fattibilità della proposta*, in *Dir. Fall.*, pag. 630.

⁵⁸ Anche se i concordati introdotti dal 21/08/2015 la disciplina delle offerte concorrenti si applica pure nella fase del c.d. “in bianco” con un intervento significativo del commissario ex art 183 bis, ultimo comma l. fall. Vedi FINARDI D., 2015, *La figura del (pre) commissario giudiziale nel concordato della riforma 2015 e riflessi sulla c.d. ‘mobilità gratuita’ in Crisi d’impresa e Fallimento*, pag. 5.

⁵⁹ Peraltro, l’art 171, I comma, L. Fall. Richiama le scritture contabili necessarie a norma dell’art 161 l. fall. (che nulla però prevede sul punto), visto che solo dal 21/08/2015 e per i concordati introdotti da detta data si applica l’art 163, II comma n. 4 *bis* l. fall..

rappresentazione della realtà e dei dati aziendali e partecipa con i suoi pareri in tutte le fasi del concordato preventivo alla valutazione degli atti straordinari⁶⁰.

L'attività consultiva del commissario giudiziale si esplica in modo simile anche in relazione alle offerte concorrenti ai sensi del nuovo art 163 bis l. fall. che disciplina la "necessaria" apertura di procedimenti competitivi per trasferimenti a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni in presenza di offerte già individuate e comprese nel piano. La posizione ed i poteri del commissario giudiziale quindi sono i medesimi sia nella fase con riserva che in quella post ammissione, posto che la disciplina delle offerte concorrenti si applica anche agli atti straordinari e urgenti ex art 161, settimo comma, l. fall., nonché all'affitto di azienda o di uno o più rami d'azienda⁶¹.

L'art. 165, quarto comma, l. fall., prevede che "il commissario giudiziale comunichi senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni". Le disposizioni di cui all'art 165 l. fall. Si applicano al commissario, ovviamente anche nella fase con riserva, in quanto il commissario è e rimane pubblico ufficiale dalla nomina ex art. 1616 sesto comma l. fall.. correttamente si è evitato il collegamento tra responsabilità e subprocedimento di revoca ex art. 173 l. fall. (anche perché la responsabilità per bancarotta rimane anche nel concordato preventivo ex art. 236 l. fall.)⁶². Tale maggior legame informativo con il P.M. si evidenzia anche nell'art. 161, quinto comma, secondo periodo l. fall., per cui il cancelliere trasmette al P.M. tutti gli atti e i documenti depositati, nonché copia della relazione del commissario.

Altre disposizioni relative ai compiti del commissario sono state introdotte nell'art. 185 l. fall., in particolare nell'ambito dell'attività di vigilanza sul compimento di atti necessari a dare esecuzione alla proposta concordataria presentata da uno o più creditori. In questo caso il ruolo del commissario diventa anche esecutivo, in quanto il tribunale può attribuirgli i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti. Funzione gestoria che di solito è attribuita al liquidatore giudiziale, da cui il conflitto

⁶⁰ Cass. civ. 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Il Fallimento*, 2010, pag. 12.

⁶¹ FINARDI D., 2015, *La figura del (pre) commissario giudiziale nel concordato della riforma 2015 e riflessi sulla c.d. 'mobilità gratuita'* in *Crisi d'impresa e Fallimento*, pag. 8.

⁶² "Accanto alla 'frode soggettiva' troviamo anche una 'frode oggettiva' e cioè l'accertamento di fatti che il debitore ha posto in essere non già per ingannare i creditori ma per pianificare il dissesto, compiere atti per sé profittevoli e tali da far poi apparire la soluzione concordataria la migliore possibile" così M. FABIANI, *Dalla meritevolezza al rapporto dialogico fra frode e responsabilità nel concordato preventivo*, cit; G. LA CROCE, *La "confessio" salvifica degli atti in frode ai creditori un equivoco pericoloso, denso di antinomia, contrasti costituzionali e violazioni CEDU*, in *Il Fallimento*, 2015, pag. 307

potenziale dei ruoli tra funzione di sorveglianza del commissario e funzione gestoria del liquidatore giudiziale che precluderebbe la nomina della stessa persona per i due incarichi⁶³.

1.4 Conclusioni

Dopo le innumerevoli modifiche che si sono susseguite dal 2005 fino al suo ultimo intervento nell'estate del 2015, possiamo affermare con certezza che il concordato preventivo è sicuramente uno degli strumenti, che il legislatore ha messo nelle mani del debitore in difficoltà, più mutuati dal processo riformatore. Quello che ne è venuto fuori, ad oggi, è uno strumento profondamente cambiato e rivisitato sia da un punto di vista concettuale che procedurale, per il quale si è voluto premiare l'aspetto negoziale, ma senza delimitare il ruolo dell'autorità giudiziaria all'interno del procedimento, in un'ottica di privatizzazione della gestione delle crisi d'impresa⁶⁴.

Il filo conduttore di tutte le riforme che si sono susseguite dal 2002 al 2015 è che il legislatore ha voluto rendere sempre più facile e realizzabile l'opportunità di utilizzare lo strumento del concordato preventivo, in vista della continuità dell'azienda e quindi in vista di salvare l'assetto economico dell'imprenditore. Oggi il procedimento di concordato preventivo si configura come un accordo tra imprenditore e creditori nell'ambito di un procedimento di natura giudiziale. Per facilitare il ricorso a questo accordo vengono eliminati come abbiamo visto, numerosi "paletti" che ne ostacolavano l'ammissione alla procedura. Del resto il diritto concorsuale non sembra più da tempo poggiare sul retaggio storico della "punizione" dell'imprenditore insolvente quanto piuttosto sulla esigenza di riequilibrio delle ragioni dei creditori da una parte e quella di consentire l'esdebitazione dell'imprenditore⁶⁵ dall'altra.

⁶³ Cass. civ. 18 gennaio 2013 n. 1237, in *Il Fallimento*, 2013

⁶⁴ Cass. Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Il fallimento*, 2013, pag. 156,

⁶⁵ RICCIARDIELLO E., 2015, *Il ruolo del commissario giudiziale nell'era del "fallimento del contrattualismo concorsuale*, in *Giurisprudenza commerciale*

2 CAPITOLO: I RAPPORTI DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE IN RELAZIONE ALLE ALTRE FIGURE DEL CONCORDATO PREVENTIVO

2.1 Premessa

Nel capitolo precedente è stata mia intenzione parlare dei diversi interventi normativi che negli ultimi dieci anni hanno mutuato la disciplina del concordato preventivo, per potermi collegare meglio con quello che andrò a dire di seguito.

Tutte le riforme che si sono susseguite non hanno solamente modificato in gran parte e sotto diversi aspetti l'originario corpo normativo del concordato, ma hanno anche contribuito a delineare i poteri, a volte aumentando, altre volte diminuendo, dei diversi organi del concordato preventivo, come ad esempio il tribunale, il giudice delegato e lo stesso commissario giudiziale.

Questi, infatti, negli anni, hanno subito modifiche per quanto riguarda il loro ruolo all'interno della procedura concorsuale. Nei prossimi paragrafi sarà mia intenzione delineare gli aspetti più salienti di tali organi in relazione ai rapporti che essi instaurano con il commissario giudiziale.

2.2 I rapporti tra il commissario giudiziale e gli organi della procedura

Sebbene non sia facile delineare quali siano gli organi della procedura nella disciplina del concordato, in quanto ne manca una vera e propria indicazione, per individuarli bisogna guardare alle singole norme della legge fallimentare⁶⁶.

La nuova disciplina, mi riferisco all'ultima riforma dell'estate 2015, non ha inciso particolarmente, per quanto riguarda gli organi della procedura di concordato preventivo, sulla struttura dell'ufficio giudiziario preposto all'attuazione del concordato⁶⁷, tuttavia lo hanno fatto le precedenti riforme, soprattutto quelle dal 2005 al 2007.

Nell'attuale disciplina gli organi del procedimento di concordato preventivo sono: il tribunale, il giudice delegato e il commissario giudiziale⁶⁸. Parlerò di tali organi in relazione al rapporto

⁶⁶ FABIANI, M., 2014, *Fallimento e concordato preventivo*, Vol. II, Bologna, Zanichelli, pag. 385

⁶⁷ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo, e le altre procedure di crisi*, 9^a ed., Giuffrè editore, Milano, pag. 251 e ss.

⁶⁸ Sugli organi del concordato preventivo si possono consultare, tra gli altri: AA.VV. PERRINO M.A., *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., Sub art. 165 pag. 1956 e ss.; AA.VV. JACHIA G., 2009, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino Utet giuridica, pag. 1665 e ss.; AA.VV. FILOCAMO F.S., 2014, *La legge fallimentare*, a cura di FERRO M., Milano, Wolters Kluwer-Cedam, pag. 2188

che instaurano durante la procedura di concordato preventivo con la figura del commissario giudiziale.

2.2.1 Il commissario giudiziale e il Tribunale fallimentare

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 risponde 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 indiscusso che il tribunale, una volta che il debitore avesse presentato la domanda di ammissione al concordato preventivo avesse i più ampi poteri, anche istruttori, 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 modo del tutto razionale ed organico in un compatto *corpus normativa* che vedeva il tribunale in una posizione di supremazia rispetto a tutti gli altri organi della procedura, in quanto aveva illimitati poteri d'ufficio, di controllo di gestione e di repressione. In altre parole era un organo che vedeva in se racchiusi funzioni giurisdizionali, amministrative e di controllo tant'è che poteva non omologare la proposta anche in caso di voto favorevole, e quindi, contro la decisione dei creditori⁶⁹. Col tempo le funzioni del tribunale si sono ridotte per lo più a controlli di legalità⁷⁰ in quanto assume un ruolo di sorveglianza della procedura. Il d.lgs n. 169/2007 ha modificato profondamente gli articoli della legge fallimentare che riguardano la figura del tribunale fallimentare, in particolare sia l'art. 162 che l'art. 163 l. fall, e questo ha portato l'emergere del problema di stabilire come sono cambiati negli anni i poteri del tribunale in ordine alla fattibilità del piano presentato dal debitore.

I diversi interventi normativi riguardanti la disciplina del concordato preventivo, hanno valorizzato gli aspetti procedimentali del fenomeno concordatario, imponendo all'interprete di situare nella dimensione processualcivilistica i poteri assegnati al tribunale, o al giudice delegato, in occasione dei diversi passaggi della procedura⁷¹. Alcuni di questi passaggi sono strettamente collegati alla figura del commissario giudiziale, fin dalla prima fase di

⁶⁹ RAGO G., 2014, *I poteri del tribunale sul controllo della fattibilità del piano nel concordato preventivo dopo il decreto correttivo*, Maggioli Editore

⁷⁰ PERRINO A.M., 2013, *Sub art. 172*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., 2^a ed., Milanofiori, Assago, Ipsoa

⁷¹ DE SANTIS F., 2013, *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Il Fallimento*, pag. 1062

presentazione della domanda di concordato preventivo. Come vedremo meglio nel prossimo capitolo, secondo l'art. 161 l. fall., la domanda di concordato deve essere presentata al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Ed è il tribunale stesso che ha il compito, una volta verificato la regolarità di tutti i documenti, di nominare il commissario giudiziale. Fin dalle prime settimane di vigenza del d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 134), che ha introdotto lo strumento del concordato con riserva, è andato a stabilirsi la prassi di accompagnare alla concessione del termine la nomina di un consulente del tribunale, con la funzione di esercitare una sorta di "vigilanza" sull'imprenditore, accertandosi che egli effettivamente utilizzi il tempo a lui concesso per predisporre il piano concordatario, e non per "abusare" della fiducia in lui riposta dalla legge, compiendo atti di straordinaria amministrazione non autorizzati o peggio ancora, atti di frode ai creditori⁷² e che siano regolarmente assolti gli obblighi informativi periodici.

Come si può intuire, la figura del tribunale è presente fin da subito mentre la nomina del commissario giudiziale dipende dalla volontà del tribunale, così come anche per il giudice delegato. Solamente dopo che il tribunale avrà verificato che tutti i documenti depositati dal debitore, siano stati presentati secondo norma, e una volta che è stata aperta la procedura di concordato preventivo, con decreto non soggetto a reclamo, il tribunale è tenuto, se ritiene necessario, a nominare gli organi della procedura.

Una volta che il tribunale ha deciso di nominare il commissario giudiziale, dalla nomina fino all'omologazione, si instaura tra le due figure, un rapporto di informazione. Il commissario giudiziale è sempre tenuto a dare al tribunale notizie sulla regolare condotta del debitore, e nel caso avvisarlo di eventuali comportamenti scorretti. La funzione di informazione in capo al commissario risulta essere molto importante in quanto, in caso di attività *contra legem*, fa aprire d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, così come disposto dall'art. 173 l. fall..

Durante l'iter concorsuale, il tribunale può anche "potenzialmente" interloquire e "sentire i creditori" ex art. 161 co 8, l. fall., con la consulenza di controllo del commissario giudiziale per specifiche posizioni che vedano un interesse particolare dei creditori: per esempio la vendita di un bene immobile nella fase di concordato in bianco, che si reputi urgente e conveniente ma potenzialmente lesiva di un creditore ipotecario⁷³.

⁷² *ibidem*

⁷³ FINARDI D., 2015, *La figura del (pre) commissario giudiziale nel concordato della riforma 2015 e riflessi sulla c.d. "Mobilità gratuita"*, in *Il caso.it*

2.2.2 Il commissario giudiziale e il giudice delegato

Così come il commissario giudiziale, anche il giudice delegato viene nominato con decreto dal tribunale e viene ammesso alla procedura per volontà del tribunale stesso.

L'art. 164 l. fall. è dedicato ai decreti del giudice delegato, i quali sono reclamabili ai sensi dell'art. 26.

Nel tempo la sua funzione è stata ridimensionata e ha perso molti dei suoi poteri. Ad esempio l'art. 167 è stato modificato nel suo primo comma in quanto è stata eliminata la funzione di direzione delle operazioni concordatarie che prima era la più rilevante funzione espletata dal giudice delegato. Eliminata questa, rimangono in capo all'organo principalmente funzioni tutorie e di controllo sull'attività del commissario giudiziale e di interlocuzione e impulso rispetto al tribunale.

La dottrina⁷⁴ sottolinea, in generale, che le attività e i provvedimenti del giudice delegato nel concordato preventivo possono essere strumentali all'espletamento di funzioni molto diversi tra loro.

Una prima funzione del giudice delegato è per quanto attiene al suo potere di emettere atti con decreto e di svolgere attività di rilievo come ad esempio la possibilità di autorizzare il commissario giudiziale che deve richiedere per compiere diverse attività.

Mi riferisco, ad esempio alla richiesta che il commissario può fare al giudice delegato, per la nomina di uno stimatore per la valutazione dei beni. Più nello specifico, l'art. 172, terzo comma, afferma che su richiesta del commissario giudiziale, il giudice delegato può nominare uno stimatore per assisterlo, qualora il patrimonio del debitore sia costituito da beni come ad esempio i beni immobili, che richiedono l'ausilio di un tecnico in grado di stimarne il valore. La norma in esame deve intendersi applicabile a tutte le ipotesi di concordato e non solo a quelle attuate mediante cessione di beni⁷⁵.

L'autorizzazione scritta del giudice delegato è prevista dall'art. 167 secondo comma a pena di inefficacia dell'atto nei confronti dei creditori anteriori al concordato, e questo trova il suo fondamento nella necessità di impedire il compimento da parte del debitore di atti pregiudizievoli o non coerenti al piano da lui stesso predisposto⁷⁶.

Altra attività che il giudice delegato svolge a stretto contatto con il commissario giudiziale è la conduzione dell'adunanza dei creditori. Il giudice delegato presiede l'adunanza dei creditori ed è in questo momento che verifica che le formalità previste dalla legge (come ad

⁷⁴ BONFATTI CENSONI. 2007, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, pag. 426

⁷⁵ CONCA, 2007, Art. 172, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di FERRO M., Padova, pag. 1290

⁷⁶ GUGLIELMUCCI L., 2014, *Diritto fallimentare*, 6 ed., a cura di PADOVANINI G., Torino, Giappichelli, pag. 335

esempio le formalità riguardanti la procedura ex art. 174 co. 2) e modera la discussione tra commissario, creditori e debitore. In questa fase il giudice delegato dirige la discussione sulla proposta di concordato e le operazioni di voto e infine accerta l'esito delle votazioni, riferendo al tribunale se le maggioranze sono state raggiunte oppure no. Inoltre in tale sede egli può chiedere chiarimenti sulla proposta formulata dal debitore e sulla relazione del commissario giudiziale.

Ai sensi dell'art. 178 l. fall., il giudice delegato e il commissario giudiziale collaborano strettamente, insieme al cancelliere, per la stesura del verbale dell'adunanza e nel caso non sia possibile esaurire tutte le operazioni necessario nel giorno stabilito, ha il potere di rinviare il tutto ad una successiva adunanza.

Un altro aspetto che collega questi due organi è che il giudice delegato vigila sull'operato del commissario giudiziale. Infatti, tra queste due figure, oltre ad esservi un rapporto di reciproco dialogo e scambio di informazioni, il giudice delegato assume nei confronti del commissario un ruolo di vigilanza sul suo operato e quindi, indirettamente, anche sul comportamento del debitore. Il commissario giudiziale deve dare immediata comunicazione al giudice delegato ogniqualvolta venga a conoscenza dell'avvenuto compito, da parte del debitore, di uno dei comportamenti elencati nell'art. 173 primo comma l. fall.. Infatti, l'art. 185 l. fall., prevede che sia il commissario giudiziale a dover vigilare sul comportamento corretto o meno del debitore, ed egli è tenuto dalla legge a riferire al giudice delegato "ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori".

Il ruolo del giudice delegato si manifesta, per un verso, nel "raccordo"⁷⁷ con il commissario giudiziale e nella vigilanza sul suo operato.

2.3 Rapporto tra Commissario Giudiziale ed i Creditori

Uno dei compiti maggiori che il commissario giudiziale ha nei confronti dei creditori si trova descritto all'art. 179 l. fall.. Infatti, con la novella del 2012 tale articolo è stato munito del secondo comma che regola l'ipotesi che, se nel lasso di tempo che va dall'approvazione del concordato all'omologa, vengono a mutare le condizioni di fattibilità del piano e quindi di adempimento della proposta, il commissario è tenuto ad avvisare i creditori⁷⁸. Il commissario giudiziale ha l'onere di avvisare i creditori ogni qualvolta rilevi che le condizioni di fattibilità sia cambiate, anche "dopo l'approvazione del concordato".

Tale comunicazione può avere per i creditori una grande importanza in quanto, coloro che avevano acconsentito all'approvazione del concordato, potrebbero cambiare idea in seguito

⁷⁷ AMBROSINI S., 2006, *Gli organi della procedura*, in *il Fallimento*, pag. 1035 e ss.

⁷⁸ NARDECCHIA G., 2012, *L'art. 179 l. fall., e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, in *Il caso.it*

alle condizioni mutate. E questo può succedere anche nel caso contrario, ovvero quando la modifica delle condizioni fa sorgere in capo al creditore che era dissenziente la volontà di approvare quel concordato.

La ragione della comunicazione che il commissario giudiziale è tenuto a fare ai creditori risiede nella duplice valenza di tale comunicazione: consentire la modifica del voto ai creditori che hanno votato a favore oppure sono stati considerati consenzienti ai fini del computo della maggioranza ai sensi dell'art. 178 quarto comma l. fall., oppure di consentire a tutti i 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 giudiziale⁷⁹.

⁷⁹ NARDECCHIA G., 2012, *L'art. 179 l. fall., e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, in *Il caso.it*

3 CAPITOLO: LA FIGURA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NEL CONCORDATO PREVENTIVO

3.1 Premessa

La disciplina del concordato preventivo ha subito diverse modifiche nell'estate del 2015 attraverso il d.l. 27 giugno 2015 n.83, convertito, con modificazioni, nella l. 6 agosto 2015 n.132⁸⁰ ed in seguito modificato dal D. Lgs. 16 novembre 2015 n. 180, entrato in vigore il 16 novembre 2015.

Oggi l'incarico del commissario giudiziale, tenuto conto dei poteri più limitati attribuiti al tribunale ed al giudice delegato e della previsione del parere di un professionista che deve pronunciarsi sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano, dovrebbe ritenersi notevolmente ridimensionato. Non a caso si è parlato di un ruolo emblematico del commissario giudiziale e di un tentativo di unificare questa figura con quella del professionista⁸¹. Continua a rimanere comunque in evidenza l'importanza che tale figura riveste nella procedura giudiziale, così come lo ha sottolineato anche il decreto c.d. "Del fare", che ha previsto tra le altre cose anche la possibilità della nomina anticipata.

In questo capitolo è mio interesse descrivere e approfondire le caratteristiche principali della figura del commissario giudiziale, delineando il suo ruolo all'interno del concordato preventivo.

Tuttavia, il legislatore non ha dettato una disciplina normativa che descriva i tratti salienti della fisionomia di tale figura, per questa ragione queste sono state da me ricercate all'interno della disciplina del concordato, nei commenti e nelle singole norme che regolano l'iter della procedura qual la fase deliberativa della procedura, per poi passare alla fase dell'omologazione fino ad arrivare alla fase ultima di esecuzione.

In generale si può affermare che le funzioni cardini dell'organo tecnico del concordato che di seguito verranno descritte possono essere divise in funzioni di vigilanza, informazione oltre che di valutare con molta accuratezza il profilo della fattibilità del piano concordatario.

3.2 La nomina del commissario giudiziale

La disciplina del commissario giudiziale si trova all'interno della legge fallimentare, nel titolo III intitolato 'Del concordato preventivo'.

⁸⁰ BOZZA G., 2015, *Brevi considerazioni su alcune norme dell'ultima riforma*, in Società.it

⁸¹ MACCHIA M., 1992, "L'esecuzione del concordato preventivo", in Fallimento, pag. 295 ss.; PROVINCIALI R., 1974, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, pag. 2217

Il commissario giudiziale è nominato dal Tribunale con il decreto che dispone l'ammissione dell'imprenditore alla procedura concordataria, scegliendo tra i soggetti che possono rivestire la carica di curatore ai sensi dell'art. 28. L. fall⁸².

Il richiamato articolo 28 l. fall. è molto chiaro nell'affermare che sono presenti una serie di particolari situazioni concernenti la persona del commissario giudiziale che ne impediscono l'assunzione dell'incarico stesso. Non possono essere nominati commissari il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore ammesso alla procedura, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i cinque anni anteriori al provvedimento di ammissione nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento. Dette cause di incompatibilità sono tassative e non possono essere, pertanto, oggetto d'interpretazione analogica né estensiva.

Dunque, grazie al rinvio da parte dell'art 163 l. fall. agli artt. 28, 29, l. fall è riconosciuta la possibilità di nominare, come commissario giudiziale, sia professionisti non riscritti negli albi degli avvocati, dei dottori o dei ragionieri commercialisti, sia soggetti non iscritti in alcun albo professionale, purché sussistano validi motivi da indicarsi nel provvedimento di nomina.

Da un lato quindi sono stati ridotti i vincoli nella scelta del commissario giudiziale⁸³, dall'altro, tuttavia, è pur sempre richiesta la garanzia di professionalità da parte di chi si assume il relativo incarico. Il professionista iscritto negli albi, infatti, è garanzia di una maggiore competenza ed esperienza nella gestione delle procedure concorsuali, maturata negli anni di attività.

Accanto alla fissazione di nuove regole informative, il “decreto del fare”, ha introdotto la possibilità di immediata nomina del commissario giudiziale, qualora ci si trovi nell'ipotesi di concordato “con riserva”. In questo modo il legislatore attribuisce al tribunale la facoltà di procedere alla nomina “anticipata” del commissario giudiziale di cui all'art. 163, secondo comma, n. 3. Si tratta di un'eventualità, dal momento che il tribunale ha piena discrezionalità nel disporre tale nomina, pur con il temperamento (introdotto in sede di conversione del

⁸² Per effetto del richiamo operato dall'art 163, comma 2[^],n. 3, agli articoli 28 e 29, possono essere chiamati a svolgere le funzioni di commissario giudiziale i medesimi soggetti che possono rivestire la carica di curatore. Ovvero:

- a) Avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- b) Studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti di cui alla precedente lettera a);
- c) Coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento

⁸³ VILLANACCI G. (a cura di), 2010, *Il concordato preventivo*, CEDAM, Pag. 71: In precedenza la scelta discrezionale del tribunale veniva compiuta, a volte applicando il criterio della equa distribuzione degli incarichi, altre volte quello della specifica preparazione del professionista in determinate e specifiche materie, in riferimento alla natura giuridica dell'incarico da conferire.

decreto legge) consistente nell'obbligo di motivazione della eventuale nomina, per lo più destinata a procedure di certe dimensioni o complessità, anche se la prassi del tribunale mostra un ricorso assai frequente al "precommissario"⁸⁴.

Il tribunale ha un'ampia scelta valutativa nel determinare le misure maggiormente idonee a contemperare l'esigenza di una chiara, completa e tempestiva informazione, con l'esigenza dell'impresa di evitare oneri eccessivi e ingiustificati alla luce delle concrete circostanze del caso e del mercato nel quale detta impresa opera.

Sia nel caso di nomina c.d. anticipata che non, va detto che quest'ultima deve avvenire nel rispetto dei requisiti di idoneità individuati dall'art.28 l. fall.; vale a dire che possono essere investiti di tale carica gli stessi soggetti ritenuti *ex lege* idonei a svolgere le funzioni di curatore⁸⁵.

Come abbiamo visto sopra, inoltre, dal 2015, secondo quanto disposto dall'ultima riforma fallimentare, non può svolgere il ruolo e quindi non può essere nominato curatore, il commissario giudiziale che abbia svolto la sua funzione in relazione a procedura di concordato per il medesimo debitore, nonché chi sia unito in associazione professionale con chi abbia svolto tale funzione.

3.2.1 Accettazione dell'incarico

L'accettazione dell'incarico che il tribunale ha conferito al commissario giudiziale, deve avvenire entro due giorni dalla comunicazione della nomina. Il termine dettato per l'accettazione è di natura ordinaria, restando beninteso indiscutibile che si tratta di un'attività che compiuta con la massima speditezza⁸⁶. È, inoltre, ammessa l'accettazione tacita, che si configura quando la persona nominata compia atti inerenti all'incarico ricevuto. In mancanza di accettazione, sia tacita che esplicita, il tribunale deve provvedere con urgenza alla nomina di un altro commissario, ex art 29 l. fall..

Il commissario giudiziale rimane in carica dall'accettazione della nomina fino all'esaurimento della fase di esecuzione del concordato, ovvero fino a quando non viene effettuata la sua omologa. Durante la procedura egli esercita i poteri ed adempie ai doveri specificamente

⁸⁴ D'AGELO F., 2014, *Il nuovo volto del concordato con riserva*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3, parte I, pag. 494 e ss.

⁸⁵ Per DE SANTIS F., 2013, "è da ritenersi che lo stesso tribunale debba, all'atto di nomina, fornire al commissario indicazioni sulla latitudine dei poteri a lui affidati", in *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2013, pag. 1064; per SALVATO L., "è chiara la strumentalità della nomina rispetto allo scopo di garantire un più stringente ed efficace controllo in funzione antielusiva degli scopi della procedura (...)", *Nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, pag. 1218.

⁸⁶ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9ª edizione, Giuffrè Editore, pag. 243

previsti dalla legge; successivamente all'omologazione, come vedremo nei prossimi paragrafi, il suo ruolo non si esaurisce ma continua a sorvegliare l'adempimento del concordato, riferendone al giudice⁸⁷.

3.2.2 *Nomine plurime*

Come abbiamo visto precedentemente, è competenza del tribunale nominare il commissario giudiziale, posto che egli è un organo della procedura; come tale, l'organo può essere unipersonale come anche, soprattutto quando il procedimento presenti carattere di particolare complessità, pluripersonale⁸⁸.

In alcuni tribunali⁸⁹, ritenuta la mancanza di norme che pongono un divieto e considerata, altresì l'esigenza di ripartire le competenze sulla base di specializzazioni, si è proceduto ad adottare le nomine plurime.

Tale scelta ha suscitato dubbi in dottrina⁹⁰, sia per il temuto rischio che tale sistema di ripartizione potesse determinare una paralisi gestionale, sia sull'incertezza riguardo all'applicazione dei criteri di imputazione della responsabilità degli atti.

Tuttavia, con il passare degli anni, nei casi di particolare complessità, importanza o rilevanza della procedura, sia la dottrina che la giurisprudenza ritengono ammissibile la designazione di più persone che ricoprano collegialmente la funzione di commissario giudiziale⁹¹.

La possibilità che un organo di procedura concorsuale possa essere pluripersonale trova, del resto la sua espressione più paradigmatica nella previsione dell'art. 28 l. fall., a tenore del quale le funzioni di curatore, e di rimando quelle del commissario giudiziale, possono essere

⁸⁷ AUDINO A., 2013, *Sub art. 165*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6a ed., Padova, Cedam pag. 72 ESPOSITO A., 2009, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali* Utet Giuridica, p.1665; NARDONE A., 2014, *Sub art. 163*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino: Giappichelli, p. 101. In giurisprudenza, in questi termini, v.: Trib. Milano, decr., 28 ottobre 2011, in *Foro.it*, 2012, I, 136 con nota di FABIANI; Trib. Benevento, 29 agosto 2013, in *IlCaso.it*, I, 9527.

⁸⁸ Cfr. Trib. Benevento 29 agosto 2013, in *IlCaso.it*, pubb. 16.10.2009, specificamente in tema di giudizi di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, ed escludendo che, appunto in difetto di poteri di rappresentanza delle parti, il commissario giudiziale possa ritenersi *litisconsorte* (parte in causa) necessario.

⁸⁹ Cfr. Trib. Ancona 11 aprile 2006

⁹⁰ DEMARCHI P.G., 2005, *Sub art.163*, in AMBROSINI S., e DEMARCHI P.G., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano, pag. 99

⁹¹ ESPOSITO A., 2009, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino, Utet Giuridica, pag. 1665. In giurisprudenza, in questi termini, vedi: Trib. Milano, decr., 28 ottobre 2011, in *Foro.it*, 2012, I, 2012, con nota di FABIANI.

attribuite anche a “studi professionali associati o società tra professionisti⁹²” ancorché, all'accettazione dell'incarico debba essere indicata la persona fisica responsabile delle procedimento⁹³.

A sostegno di quanto si è appena detto, nella prassi, la soluzione della nomina degli studi associati si riscontra per lo più nei tribunali maggiori, e prevalentemente in favore di studi di rilevanti dimensioni, ove più facilmente può attingersi a competenze eterogenee, al fine di realizzare sinergie professionali interne. Un ulteriore profilo che sembra rendere appetibile, nella prassi, il ricorso alla nomina di studi associati è quello dei costi per la procedura, presumendosi che l'organizzazione interna alla struttura crei economie di scala o comunque un livello inferiore di spese⁹⁴.

Dunque, gli organi pluripersonali sono frequenti nelle procedure, solitamente più complesse, di amministrazione straordinaria e di amministrazione straordinaria speciale; non sono infrequenti in procedure di liquidazione coatta amministrativa. In tutti questi casi la nomina di più persone a ricoprire collegialmente la funzione è ben comprensibile e risponde ad un'esigenza di efficienza e rapidità nello svolgimento dell'incarico, soprattutto là dove occorrono competenze variegate che non necessariamente si rinvengono in un unico professionista; non vi sono del resto controindicazioni al fatto che più persone ricoprano la carica e partecipino dell'organo collegiale⁹⁵.

3.3 Natura giuridica del commissario giudiziale

È controversa la questione se il commissario giudiziale possa essere qualificato come un organo della procedura ovvero un ausiliare del giudice delegato. Sulla natura giuridica del commissario giudiziale, si è assistito, sia in dottrina che in giurisprudenza, ad orientamenti non univoci. A partire dalla disciplina del 1942, infatti, le contrapposte opinioni manifestate dalla dottrina, circa la natura giuridica dell'incarico di commissario giudiziale, definito, a volte, un organo della procedura⁹⁶ e, in altri casi, un ausiliare del giudice⁹⁷, avevano mirato a

⁹² Espressione che corrisponde alla lettera b) del comma I dell'art. 28 l. fall. ed è stata una novità introdotta con la riforma n. 5/2006

⁹³ TRENTINI C., 2014, *I concordati preventivi, aggiornato al decreto “Destinazione Italia” (d.l. n. 145/13, conv. con mod., in l. n. 9/14)*, Milano, Giuffrè, pag. 236

⁹⁴ FERRO M., 2014, *Sub art 163, in La legge fallimentare. Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova: Cedam, 425

⁹⁵ TRENTINI C., 2014, *I concordati preventivi*, Giuffrè editore, Milano, pag. 236 e ss.

⁹⁶ Secondo alcuni autori come ad esempio PROVINCIALI R., 1974, *Trattato di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, pag. 2217 “il commissario deve essere considerato come un organo della procedura in quanto esercita una funzione prevista direttamente dalla legge con autonomi obblighi e poteri”; LICCARDO P., *Sub art 165, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti* a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, 2010, pag. 2097 “deve più correttamente osservarsi come il commissario

valorizzare il concetto di “*officium*” che la legge gli avrebbe riservato, ridimensionando le sue possibili iniziative che avrebbero assunto un contenuto quasi esecutivo delle decisioni del giudice delegato e del tribunale. La tesi maggiormente diffusa⁹⁸ afferma che egli non possa essere qualificato come un organo meramente esecutivo, privo di qualsiasi potere e libero di rinunciare al proprio mandato, quando si dovesse trovare costretto a compiere o ad omettere atti del proprio ufficio. Non potrebbero spiegarsi diversamente certi effetti che derivano dall’espletamento del compito affidatogli dalla legge e soprattutto, la responsabilità che gli deriva. Del resto, i molteplici compiti e la diversa natura delle funzioni da assolvere in campo sostanziale e processuale erano stati significativi per chiarire che sarebbe stato semplicistico fornire una soluzione riduttiva, dando così un significato incompleto di questa figura giuridica⁹⁹.

Un altro sostenitore della non ausiliarità del commissario è Galletti, il quale sostiene che *dispone di poteri impliciti e relativi ad ogni ambito in cui il Tribunale detenga un potere o una competenza, a tutela della massa creditoria*¹⁰⁰.

sia organo normale e necessario della procedura, in quanto oggetto di attribuzioni proprie, al cui assolvimento lo stesso presiede con discrezionalità tecnica e decisionale, mancando pertanto al suo incarico quella temporaneità ed occasionalità proprie dell’incarico conferito all’ausiliario dal giudice”; CAIAFA, 2008, *Nuovo diritto e procedura fallimentare*, Torino, pag. 426; CREMONA P., 17 Ottobre 1994, in *Informazione Prev.*, 1995, pag. 666; per quanto riguarda la giurisprudenza, vedi: Cass., sez. lav., 23 Agosto 1991, n. 9073, *Fall.*, 1992, pag. 134; Cass., sez. I, 21 Febbraio 2014, n. 4183, “La corte (...) ritiene che il commissari giudiziari non abbiano, nel subprocedimento di revoca ex art 173 l. fall. alcuna legittimazione sostanziale, ma sia solo perdurante la loro qualità di organo della procedura, non di parte in senso sostanziale”, in *Fall.*, Revoca dell’ammissione al concordato e legittimazione del commissario giudiziale ai giudizi di impugnazione, 2014.

⁹⁷ Secondo altri, a sostegno della tesi del commissario come *ausiliario* del giudice v.: CANDIAN A., 1937, *Il processo di concordato preventivo*, Padova, pag. 82 ss., il quale afferma “se il criterio differenziale dovesse essere fornito dalla autonomia delle funzioni converrebbe concludere che, volta per volta, egli va classificato nell’una e nell’altra categoria. Se la funzione spetta al giudice delegato vuol dire che in massima, e per ogni attività che non sia nominativamente contemplata dalla legge fallimentare, egli è soggetto alla volontà del giudice e perciò è un assistente” Dunque in sintesi sarebbe preferibile qualificarlo quale ausiliare del giudice, in relazione proprio alla limitatezza di questi. La giurisprudenza non ha un orientamento uniforme sul punto, ritengono che il commissario sia da qualificarsi ausiliare del giudice: Cass., sez. I, 10 Giugno 1992, n. 7152, *Fall.*, 1992, 1117 “il commissario giudiziale in sede di omologazione del concordato preventivo, pur dovendo partecipare necessariamente al procedimento, conserva la posizione giuridica di ausiliare del giudice e non assurge al rango di organo portatore di specifici interessi da far valere in nome proprio o in veste di sostituto processuale”; Cass., sez. I, 9 Maggio 2007, n. 10632, *Foro it.*, 2007, 3405; contra: P. Cremona, 17 Ottobre 1994, in *Informazione Prev.*, 1995, 666; Cass. sez. Lav., 23 Agosto 1991, n. 9073, *Fall.*, 1992, 134; Cass. sez. I, 10 Giugno 1992, n. 7152, *Fall.*, 1992, 1117 “il commissario giudiziale in sede di omologazione del concordato preventivo, pur dovendo partecipare necessariamente al procedimento, conserva la posizione giuridica di ausiliario del giudice e non assurge al rango di organo portatore di specifici interessi da far valere in nome proprio od in veste di sostituto processuale”; Cass., sez. I 9 Maggio 2007, n. 10632, *Foro it.*, 2007, 3405.

⁹⁸ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano, Giuffrè, pag. 255.

⁹⁹ MACCHIA M., 1992, *L’esecuzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*, pag. 295 e ss.

¹⁰⁰ GALLETTI D., 2015, *I poteri e le funzioni del commissario giudiziale nel concordato con riserva*, in *Il Fallimentarista.it*

In conclusione si può affermare che il commissario giudiziale non è più considerato un ausiliare del giudice, ma sembra ormai radicata la convinzione che, dalle ceneri della disciplina ante riforma, sia emersa una figura nuova che acquista una propria autonoma funzione, tesa a garantire la più ampia, completa e dettagliata informazione ai creditori affinché questi esprimano il loro voto in modo consapevole. Tesi confermata anche per il fatto che il debitore conserva sì l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la direzione del giudice delegato e il controllo del commissario giudiziale, ma questo sembra ora essere superata dalla nuova formulazione dell'art. 167 primo comma l. fall., che ha praticamente eliminato la funzione diretta del giudice delegato, ma non le funzioni organizzative degli accertamenti e delle attività normalmente domandate al giudice delegato e tutt'ora compiute dal commissario giudiziale, che vanno dall'allestimento dell'adunanza alle attività di relazione.¹⁰¹

Tale ruolo si esplica, come vedremo nei prossimi paragrafi, nella valutazione critica degli elementi fattuali, ricostruttivi e negoziali elaborati nel piano dal debitore, in un'ottica di tipo professionale, e quindi indipendente e discrezionale, nei limiti posti dalla scienza economico-giuridica, anche ampliando, ove occorra, la piattaforma con elementi di valutazione aggiuntivi e supplementari¹⁰².

3.3.1 Il commissario giudiziale come pubblico ufficiale

L'art. 165 l. fall. stabilisce che il commissario giudiziale è, per quanto riguarda l'esercizio delle sue funzioni, un pubblico ufficiale, analogamente a quanto stabilito per il curatore, dall'art. 30, l. fall.. L'attribuzione al commissario giudiziale della qualifica di pubblico ufficiale ha pratica rilevanza soprattutto sul piano del diritto penale. Ad esso saranno infatti applicabili tutte le norme penali che si ricollegano alla qualifica di pubblico ufficiale.

Con la novella legislativa, si è avuta una più contenuta giurisdizionalizzazione del procedimento, ma la figura del commissario giudiziale non è stata opportunamente inquadrata in una nuova dimensione. Basta all'uopo ricordare che l'art. 165 l. fall. è stato confermato dal D.L. 35/2005 convertito con legge 80/2005 ed è rimasto invariato sia a seguito del D.lgs. 9 Gennaio 2006 n. 5, sia del decreto correttivo 169/2007, disponendosi che tale organo, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale e che a lui si applicano le

¹⁰¹ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano, Giuffrè, pag. 257 e ss..

¹⁰² MASTROGIACOMO M., 2014, *Il commissario giudiziale e la valutazione del piano*, in *Il Fallimentarista.it* pag. 87

norme dettate in materia di reclamo, revoca e responsabilità del curatore del fallimento¹⁰³. La situazione delineatasi è l'effetto di una sovrapposizione del nuovo sistema normativo a quello precedente, senza alcuna armonizzazione. Così il commissario giudiziale rimane formalmente pubblico ufficiale, preposto all'ufficio giudiziale che in precedenza gestiva la procedura al quale il debitore si sottometteva ed eseguiva le direttive, mentre oggi assume funzioni meramente notarili ed è preposto alla registrazione degli accordi conseguiti dal debitore e da alcuni creditori con limitata partecipazione attiva. La conseguenza di questo strano meccanismo concorsuale ha sicuramente limitato la sfera di responsabilità del commissario giudiziale che non è destinatario di alcun rapporto giuridico con il debitore o con i creditori, ma la cui funzione di vigilanza e di controllo dell'attuazione del procedimento sembra essersi attenuata fortemente¹⁰⁴.

Con la riforma dell'estate del 2015 il legislatore ha voluto aggiungere un ulteriore comma all'art. 165 l. fall.. Infatti il comma terzo recita *il commissario fornisce ai creditori che ne fanno richiesta le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base di scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso*. Inoltre al comma quarto e quinto si specifica che la disciplina di cui al terzo comma si applica anche in caso di richieste, da parte di creditori o di terzi di informazioni utili per la presentazione di offerte ai sensi dell'art. 163 bis (Ammissione alla procedura e proposte concorrenti)

Infine egli comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.

3.4 La vigilanza del commissario giudiziale sulle attività dell'imprenditore

Durante la procedura di concordato preventivo il commissario giudiziale ha la funzione di coordinamento e controllo sull'attività dell'imprenditore, collaborando inoltre con quest'ultimo nell'esercizio dell'impresa. In adempimento al dovere di vigilanza sull'attuazione della procedura, deve riferire al tribunale sull'esatta situazione dell'imprenditore, è obbligato ad accertare correttamente le cause della crisi, deve verificare la dichiarazione di fattibilità del piano predisposta dall'esperto, denunciare qualsiasi fatto od

¹⁰³ AA.VV. (M.A. PERRINO), 2015, *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., III edizione, IPSOA, Cit. pag. 1956; AA.VV. (P. LICCARDO), 2006, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO, cit. Giappichelli editore, pag. 2097 ss.

¹⁰⁴ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano Giuffrè, pag. 259

atto fraudolento, deve rappresentare nella sua relazione fatti e circostanze rispondenti all'obiettiva situazione accertata e sorvegliare l'esatta esecuzione del concordato.

3.4.1 Lo spossessamento attenuato del debitore

La procedura di concordato preventivo mediante la cessione dei beni ai creditori comporta il trasferimento agli organi della procedura non della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione finalizzati alla liquidazione, con la conseguenza che il debitore cedente conserva il diritto di esercitare le azioni o di resistervi nei confronti dei terzi, a tutela del proprio patrimonio, soprattutto dopo che sia intervenuta la sentenza di omologazione.¹⁰⁵

Il commissario giudiziale, diversamente dal curatore fallimentare, non subentra nella disponibilità dell'intero patrimonio del debitore e, di conseguenza, non ha alcun potere di rappresentanza processuale di quest'ultimo, né men che meno della massa dei creditori. Quest'ultimi, anche durante la pendenza della procedura di concordato preventivo, conservano la loro legittimazione ad agire nei confronti dell'imprenditore per ottenere l'accertamento delle loro pretese creditorie¹⁰⁶. In tale ottica, infatti, il debitore ammesso al concordato preventivo subisce uno "spossessamento attenuato"¹⁰⁷, in quanto conserva, oltre ovviamente alla proprietà, l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone che ogni atto sia comunque funzionale all'esercizio del concordato. Quindi a differenza che nel fallimento, in cui il debitore è privato dei poteri di amministrazione patrimoniali che vengono trasferiti al curatore fallimentare, nel concordato preventivo il debitore "conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale", come descritto dall'art 167, primo comma l. fall.. Tale potere di vigilanza si estrinseca mediante il controllo sugli atti compiuti dal debitore, in particolare al fine di evitare che sia violata la

¹⁰⁵ Cass., 3 aprile 2013, n. 8102

¹⁰⁶ BONSIGNORI A., 1979, *Concordato preventivo* in *Commentario Scialoja-Branca*, sub art. 168 l. fall., Bologna-Roma; BOSTICCO P., 1997, *Sub art. 168 l fall.*, in G.U. Tedeschi (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Torino; PACCHI S., 2005, *Gli effetti del concordato preventivo*, in S. PACCHI (a cura di), *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milano; SALVATORE F., *Commento sub art. 168 l. fall.*, in A. NIGRO-P. SANDULLI (a cura di), 2006, *La riforma della legge fallimentare*, Torino.

¹⁰⁷ In dottrina: PERRINO, 2008, *Sub art. 165*, in *Codice Commentato del Fallimento*, diretto da LO CASCIO G., Milano, pag. 1491: nel procedimento di concordato preventivo non si produce alcun effetto di spossessamento integrale del debitore, come avviene invece nella procedura di fallimento ai sensi degli artt. 42 e ss.. Durante l'arco temporale di apertura della procedura finalizzata alla conclusione del concordato preventivo, l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni e può continuare l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale .

norma che impone di astenersi dal compimento di atti di straordinaria amministrazione se non previa autorizzazione, come vedremo più avanti, del giudice delegato; nell'esercizio di tale controllo si riconosce al commissario un generico potere ispettivo sull'attività del debitore, in particolare nell'ambito della sua attività d'impresa¹⁰⁸.

Il commissario giudiziale svolge quindi un ruolo meno incisivo rispetto al curatore, il quale si sostituisce al debitore nell'amministrazione e nell'eventuale gestione provvisoria dell'impresa, non potendo intervenire nella gestione del patrimonio di quest'ultimo né compiere atti di amministrazione, esercitando essenzialmente funzioni di controllo e di vigilanza sull'operato dell'imprenditore e sull'esecuzione del concordato.

Come abbiamo visto, per spossessamento attenuato si intende, quindi, che il debitore non perde la sua capacità di coordinare e governare l'impresa né tanto meno di gestire i propri beni, egli semplicemente continua ad esercitare la sua funzione in modo attenuato, sempre sotto l'occhio vigile del commissario giudiziale. Per quanto riguarda invece, il compimento di atti straordinari il debitore deve necessariamente munirsi dell'autorizzazione del giudice delegato. Questa limitazione prevista dal primo comma non è nell'esclusivo interesse del debitore, ma nell'interesse dei creditori ed in funzione del piano predisposto per il superamento della situazione di crisi¹⁰⁹. Infatti, considerato che il debitore conserva il potere di gestione dell'impresa, il commissario deve esercitare le sue funzioni di vigilanza in relazione alle sue specifiche attribuzioni previste dalla legge¹¹⁰. Lo spossessamento del debitore si può verificare solo a seguito del decreto di omologazione del concordato preventivo fondato sulla cessione dei beni ai creditori, e purché sia contestualmente nominato il liquidatore giudiziale ai sensi dell'art. 182, primo comma, l. fall.. Se, infatti, il concordato consiste nella cessione dei beni e il piano dell'imprenditore non prevede le modalità della fase esecutiva, il tribunale deve indicare le modalità della liquidazione del patrimonio dell'imprenditore e nominare il liquidatore¹¹¹. Quest'ultimo subentrerà nella disponibilità dell'intero patrimonio e, come il curatore fallimentare, sarà legittimato ad agire o a resistere in giudizio in quanto sostituto processuale dell'imprenditore¹¹².

¹⁰⁸ GAETA M., 2013, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., e PANZANI L., cit. pag. 1667

¹⁰⁹ DI MAJO A., 2013, *Sub art. 167*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., Milanofiori, Assago, Ipsoa, pag. 1977; SPAGNUOLO D., 2014, *Sub art. 167*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino: Giappichelli, pag. 159.

¹¹⁰ Sul punto CENSONI, P. F., 2006, *Sub art. 165*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A., e coordinato da FABIANI M., Bologna-Torino, pag. 2393

¹¹¹ Cass. 18 Gennaio 2013, n. 1237, in *Fall.*, 2913 pag. 555

¹¹² Cass. sez., un., 16 Luglio 2008, n. 19506, in *Fall.*, 2008, pag. 1394, con nota di LO CASCIO G., Natura giuridica della liquidazione post concordataria, secondo cui la proposta di concordato preventivo si pone come

Il patrimonio cui è applicabile la disciplina prevista dalla norma è costituito da tutti i beni presenti e futuri dell'imprenditore, quindi ne fanno parte anche i beni sopravvenuti nel corso della procedura. Le limitazioni del potere di disposizione e di amministrazione del patrimonio non riguardano però i beni personali elencati nell'art. 46 l. fall. rubricato *Beni non compresi nel fallimento*, sia perché si tratta di beni strettamente collegati alla sfera individuale del debitore, sia perché, essendo questi beni esclusi dal fallimento, a maggior ragione dovrebbero restare estranei anche alla procedura minore¹¹³.

Gli effetti limitativi dell'autonomia negoziale del debitore, infine, cessano con la chiusura della procedura, e cioè, ex art. 181 l. fall., nel momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo¹¹⁴.

In questo quadro normativo, l'imprenditore ammesso al concordato preventivo conserva la totale capacità processuale per le controversie che attengono al suo patrimonio o alla gestione dell'impresa.

3.4.2 Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che l'autonomia gestionale del debitore è limitata al solo compimento di atti di ordinaria amministrazione; per gli atti di straordinaria amministrazione, invece, è necessaria l'autorizzazione scritta del giudice delegato il quale, è chiamato ad intervenire rispetto al compimento di specifici atti¹¹⁵. Il commissario, pertanto, non può intervenire nella gestione, nel senso che gli sono preclusi atti di amministrazione attiva, ma deve esercitare le sue funzioni di vigilanza in relazione alle sue specifiche attribuzioni previste dalla legge¹¹⁶. Di conseguenza non ha la rappresentanza¹¹⁷, né processuale né sostanziale del debitore, e non può sostituirsi per la gestione¹¹⁸.

alternativa alla procedura fallimentare e la vendita dei beni ceduti ai creditori, anche se demandata allo stesso debitore o un suo mandatario, si svolge in un contesto proceduralizzato, caratterizzata da atti che il debitore non sarebbe più in grado di svolgere autonomamente.

¹¹³ AUDINO A., 2013, art. 167, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., Padova, Cedam

¹¹⁴ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano Giuffrè, pag. 322 e ss.

¹¹⁵ ESPOSITO A., 2014, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino, Utet Giuridica, pag.1649.

¹¹⁶ Sul punto CENSONI, 2006, *Sub art. 165 in Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO e coordinato da FABIANI, Bologna - Torino, pag. 2393.

¹¹⁷ Cass., sez. lav. , 10 Settembre 1999, Fa, 2000, 768; Cass., se. I, 19 Novembre 1998, n.11662, ivi, 1999, 1098.

¹¹⁸ Cass., sez. I, 15 maggio 1998, n. 4800, Fa, 1998, 1261, con nota di LO CASCIO G.

Non è neppure soggetto ad obblighi fiscali¹¹⁹ che permangono in capo all'originario titolare. Ciò si spiega perché, rispetto al fallimento, il debitore è soggetto nel concordato soltanto ad uno "spossessamento attenuato", come abbiamo visto precedentemente, dovuto alla natura della procedura di concordato ed ai poteri di controllo e di indirizzo del commissario giudiziale.

La gestione dell'impresa in concordato preventivo rimane all'imprenditore, con ogni effetto che ne consegue anche in termini di responsabilità, e non può essere paralizzata dalla necessità di continue richieste di autorizzazione giudiziale per il compimento di atti che sono strettamente connessi all'esercizio della stessa impresa, restando il controllo del commissario giudiziale tale da sollecitare l'intervento del tribunale ogni qualvolta si possa verificare un pregiudizio per la massa creditoria, ovvero vengano posti in essere atti di straordinaria amministrazione¹²⁰.

Ma cosa si intende per amministrazione straordinaria e ordinaria? Qual è la differenza tra questi due modi di amministrare l'impresa? Per la Cassazione, in tema di attività di impresa, la distinzione tra amministrazione ordinaria e straordinaria non deve essere intesa nel senso che la prima presuppone il compimento di atti conservativi e la seconda quello di atti dispositivi, poiché l'esercizio imprenditoriale presuppone necessariamente atti del secondo tipo; la distinzione invece va ricercata con la gestione normale del tipo di impresa e con le relative dimensioni; per cui, afferma la Cassazione, "sono atti di straordinaria amministrazione solo quelli che modificano la struttura economico organizzativa dell'impresa"¹²¹.

Non è sempre facile ed immediato riconoscere e saper distinguere gli atti di ordinaria amministrazione da quelli di straordinaria, seppur l'art 167, secondo comma l. fall. fornisca un elenco. Tale elenco è ritenuto esemplificativo posto che la stessa disposizione estende il regime autorizzatorio a tutti "gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione"¹²².

Gli atti previsti dal piano sono di ordinaria amministrazione e gli atti estranei di straordinaria amministrazione. Si ritiene, però, necessario introdurre alcune considerazioni aggiuntive¹²³.

¹¹⁹ Commiss. Trib. Prov. Firenze, 9 Luglio 1998, FTosc, Toscana giurisprudenza, Milano, 1999, pag. 746.

¹²⁰ Trib. Rovigo 24 novembre 2015, in IlCaso.it

¹²¹ Cass., sez I, 5 Dicembre 2013, n. 25952, in Giust. Civ. Mass., 2013, 12, 1727

¹²² SPAGNUOLO D., 2014, *Sub art. 167*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino Giappichelli, pag. 165.

¹²³ SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Il Fallimento*, pag. 17 e ss.

3.4.2.1 Atti fuori piano di tipo migliorativo

Gli atti fuori piano che ne migliorano l'esito non generano particolari problemi: si pensi, per esempio, alla sopravvenuta possibilità di alienare una partecipazione ad un prezzo maggiore rispetto all'esito previsto per i soci dalla liquidazione volontaria della partecipazione stessa.

3.4.2.2 Atti fuori piano di tipo peggiorativo

Più complesso è un atto fuori piano, quindi straordinario, il cui risultato economico pur vantaggioso rispetto alle alternative venutesi a creare, è peggiorativo per il soddisfacimento dei creditori.

In tale contesto occorre valutare:

- 1) la rilevanza quantitativa dell'atto e delle sue conseguenze sul soddisfacimento dei creditori;
- 2) l'esistenza di accantonamenti all'interno del piano a fronte di rischi generici, quantitativamente sufficienti ad assorbire la sopravvenienza passiva, ovvero di accantonamenti a fronte di rischi specifici non più necessari. In tal caso, il risultato peggiorativo troverebbe più che assorbimento all'interno del piano medesimo e quindi il commissario non avrebbe ostacoli ad esprimere il proprio parere favorevole;
- 3) l'esistenza di altre "sopravvenienze attive" rispetto ai risultati attesi delle azioni del piano., tali da assorbire con il medesimo grado di certezza la sopravvenienza passiva che viene a generarsi per effetto dell'atto fuori piano di cui si chiede l'autorizzazione.

Infatti in assenza delle suddette condizioni, il commissario si troverebbe nelle condizioni di dover ritenere "non fattibile" in via "confessoria" il piano presentato dal debitore¹²⁴.

3.5 Il commissario giudiziale e il curatore fallimentare: similitudini e differenze

Come abbiamo già visto, il secondo comma dell'art. 165 l. fall. fa espresso rinvio, in merito alla disciplina applicabile a tale organo, agli artt. 36, 37, 38 e 39 l. fall., concernenti il curatore fallimentare. Si è già detto, infatti che possono svolgere la funzione di commissario giudiziale i medesimi soggetti che possono rivestire la carica di curatore, per effetto del richiamo operato dall'art. 163 l. fall. agli artt. 28 e 29 l. fall. la coincidenza delle due figure viene, inoltre, confermata dal rimando dell'art. 165 l. fall. ai citati artt. 36, 37, 38 e 39 l. fall.. Quindi al commissario giudiziale si applicano le medesime disposizioni previste per il curatore fallimentare, tra cui quelle concernenti il reclamo avverso gli atti di quest'ultimo, la revoca, la

¹²⁴ SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Il Fallimento*, pag. 18.

responsabilità, nonché la determinazione del compenso¹²⁵. Potrebbe nascere la convinzione, per i suddetti motivi, che si tratti di una figura assimilabile a quella del curatore fallimentare, ma tale accostamento tra le due figure non ha ragione di essere ove si rifletta sulla radicale differenza tra il concordato fallimentare e il concordato preventivo¹²⁶. Infatti, il fallimento comporta lo spossessamento del debitore e, quindi, la sua sostituzione, nell'amministrazione del patrimonio, nella eventuale gestione provvisoria dell'impresa e nella legittimazione processuale con il curatore. Il fallito è privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data della dichiarazione di fallimento e di quelli sopravvenuti (art 42 l. fall.). Il concordato preventivo, invece, non produce lo spossessamento, per cui l'imprenditore conserva, seppur sotto il controllo dell'autorità giudiziale, i poteri amministrativi, e processuali, relativi al patrimonio e all'impresa. Al commissario giudiziale è infatti demandato il solo potere di vigilanza sull'amministrazione dei beni e sul comportamento osservato dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa, non potendo sostituirsi al debitore nella gestione e non potendone assumere la rappresentanza processuale e sostanziale.

3.5.1 Profili sostanziali e processuali della revoca dalla carica: rinvio all'art. 37 l. fall.

Quanto alla revoca del commissario giudiziale, occorre rilevare che, in considerazione della sua qualifica di pubblico ufficiale e del sistema col quale viene operata la sua scelta, la legge ha previsto il rinvio alla disciplina del fallimento che dispone l'avvio del procedimento di revoca su richiesta del giudice delegato o del comitato dei creditori¹²⁷ o di ufficio¹²⁸. Va però sottolineato che sia i creditori sia il debitore hanno la facoltà, con denuncia al giudice delegato o al tribunale, di sollecitare i poteri d'ufficio, segnalando le cause che possono provocare la revoca. In particolare, tale procedimento può instaurarsi per il sopravvenire delle condizioni indicate dall'art. 28 l. fall., quando si avverta che tali condizioni preesistevano al momento della nomina del commissario giudiziale, oppure per negligenza o per incapacità dello stesso.

¹²⁵ VILLANACCI G. (a cura di), *Il concordato preventivo*, 2010, CEDAM, Pag. 86

¹²⁶ LICCARDO P., *Sub art 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti* a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, 2010, pag. 2097

¹²⁷ La tesi della legittimazione in capo ai singoli creditori è sostenuta da: LO CASCIO G., 2011, *Il concordato preventivo*, 8^a edizione, Milano, Giuffrè, pag. 280; LICCARDO P., 2010, *Sub art. 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, pag. 2100; PERRINO A.M., 2013, *Sub art. 165*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., 2^a ed., Milanofiori, Assago, Ipsa, pag. 1962; ESPOSITO A., 2009, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino, Utet giuridica, pag. 1668. In senso contrario invece vedi: AMBROSINI S., 2008, *Il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti*, Vol. XI, Tomo I, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da COTTINO G., Padova, Cedam, Pag. 88.

¹²⁸ AA.VV. (M.A. PERRINO), 2015, *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., 3^a edizione, IPSOA, Cit. pag. 1962-1963

Instaurandosi il procedimento d'ufficio, il commissario giudiziale ha diritto alla formale contestazione dei motivi di revoca, alla notifica delle conclusioni del pubblico ministero e alla comunicazione di tutti gli atti acquisiti al procedimento.

Più nello specifico, l'art. 37 dispone che la revoca del commissario giudiziale può in ogni tempo essere disposta su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori o d'ufficio. Dunque sul piano della legittimazione attiva, la sola certezza è rappresentata dal fatto che il tribunale può procedere d'ufficio e in ogni tempo alla revoca del commissario. Si tratta di una regola destinata a trovare applicazione non solo nel concordato tradizionale, ma anche nel concordato con riserva¹²⁹. La norma non attribuisce espressamente una legittimazione alla relativa richiesta anche al debitore concordatario; ma neppure la esclude; comunque il debitore e qualunque altro interessato ben possono sollecitare l'intervento del giudice delegato o del tribunale, il cui decreto (di revoca o di rigetto) il terzo comma dell'art. 37 l. fall. dichiara impugnabile con reclamo alla corte d'appello, retto anch'esso dalle regole previste dall'art. 26 l. fall¹³⁰.

Ricevuta l'istanza di revoca il tribunale, convocato preliminarmente il commissario giudiziale in camera di consiglio e sentito in contraddittorio con la parte istante, dispone la revoca del commissario giudiziale, o viceversa il rigetto dell'istanza di revoca, "con decreto motivato"¹³¹.

Instaurandosi il procedimento d'ufficio, il commissario giudiziale ha diritto alla formale contestazione dei motivi di revoca ed alla comunicazione di tutti gli atti acquisiti al procedimento. Il tribunale decide in merito con decreto soggetto al reclamo alla corte di appello che non sospende, tuttavia l'efficacia del provvedimento¹³².

In caso di dimissioni o morte del commissario giudiziale, il tribunale provvede a surrogarlo con decreto, rientrando tale provvedimento nei poteri di cui all'art. 163 l. fall.

3.5.2 Il reclamo contro gli atti del commissario giudiziale: rinvio all'art. 36 l. fall.

Oggetto di tale paragrafo è l'individuazione e l'esame delle possibili azioni che possono essere intraprese nei confronti del commissario giudiziale che, come abbiamo ribadito precedentemente, per espressa previsione normativa, art. 165 l. fall., le azioni nei confronti di tale figura nel concordato preventivo sono le stesse previste per il curatore fallimentare, ex art. 36 l. fall.

¹²⁹ D'AIELLO C.P., 2014, *Sub art. 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli editore, pag. 141.

¹³⁰ BONFATTI S., CENSONI P.F., 2011, *Manuale di Diritto fallimentare*, 4^a ed. Cedam, pag. 579.

¹³¹ D'AIELLO C.P. 2014, *Sub art. 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli editore, pag. 142.

¹³² AA. VV. FILOCAMO F.S., 2014, *La legge fallimentare*, a cura di FERRO M., Cit., *sub art 165*, pag. 2226

La norma indica quali sono i legittimati al reclamo. In primo luogo il fallito, mantenendo così come nel testo ante novella, la possibilità per questi di introdurre un meccanismo di controllo sulla regolarità della procedura concorsuale. La norma poi ripete pedissequamente l'espressione previgente, indicando quale legittimato, "ogni altro interessato". Sicuramente rientrano nella categoria tutti i creditori, così come i terzi estranei alla procedura, qualora l'atto reclamato incida su posizioni giuridiche tutelate. Si rileva a questo proposito che, qualora l'atto incida su una posizione di diritto soggettivo del terzo, non sarà sufficiente, ai fini della rimozione dell'atto, esprimere il solo reclamo endo fallimentare, il quale avrà come effetto unicamente la caducazione dell'atto reclamato, ma non quella dell'eventuale negozio attuativo¹³³. In particolare l'art. 36 l. fall., prevede che contro eventuali atti di amministrazione del commissario giudiziale o contro i relativi comportamenti omissivi, il debitore concordatario e ogni altro interessato possono proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge, nei termini, nelle forme e con lo stesso procedimento previsto per il curatore fallimentare ai sensi dell'art. 36 l. fall.¹³⁴.

Tale reclamo può essere proposto anche nel caso di inerzia del professionista rispetto ad attività che gli competono per legge. Se il reclamo contro un comportamento omissivo del commissario stesso dovesse venire accolto, sarà suo obbligo dare esecuzione al provvedimento¹³⁵.

Al fine di "procedimentalizzare" il reclamo dell'atto omissivo, è stato introdotto un meccanismo che consente di cristallizzare l'omissione e di individuare il momento a decorrere dal quale possa essere proposto il reclamo. La norma prevede infatti che venga rivolta all'organo inerte una diffida ad adempiere: lo spirare del termine in essa assegnato senza che vi sia stato riscontro, consente la formazione di una sorta di atto reclamabile, analogamente alle procedure amministrative di impugnazione di atti omissivi, sulla base del principio del silenzio significativo. Il termine per proporre il reclamo è di otto giorni dalla conoscenza dell'atto o, in caso di omissione, dalla scadenza del termine indicato nella diffida. Solo una volta scaduto il termine, sarà possibile proporre reclamo contro gli atti del commissario¹³⁶.

¹³³ FERRO M. (a cura di), 2014, *La legge fallimentare, commentario teorico-pratico*, cit. sub art 36, Cedam, pag. 508.

¹³⁴ BONFATTI S., CENSONI P.F., 2011, *Manuale di Diritto fallimentare*, IV ed. Cedam, pag. 579.

¹³⁵ CAPIZZI V., 2014, *Crisi d'impresa e ristrutturazione del debito: Procedure, attori, best practice*, Milano, Egea, pag. 102 e ss.

¹³⁶ LICCARDO P., 2010, *Sub art 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, pag. 2099.

3.5.3 *La responsabilità del commissario giudiziale: rinvio all'art. 38 l. fall.*

L'applicabilità dell'art. 38 l. fall. si pone in rapporto alla funzione rivestita dal commissario giudiziale ed alle peculiarità della sua funzione, che lo distinguono dal curatore. Infatti, il commissario giudiziale non riveste alcuna funzione gestoria della procedura, ma unicamente di controllo sull'esecutività da parte del debitore delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo. La natura dell'incarico impone una responsabilità che si aggancia a quella del professionista, calibrandosi così in relazione all'attività che il commissario deve porre in essere e alla professionalità che deve possedere nell'attuazione delle funzioni di controllo, di informazione e di impulso. La natura della responsabilità del commissario oscilla: secondo l'opinione prevalente sarebbe extracontrattuale, provenendo l'incarico dall'autorità giudiziaria,¹³⁷ mentre, secondo altri, sarebbe contrattuale, trattandosi di un incarico professionale assoggettato ad accettazione¹³⁸. La responsabilità cui è sottoposto il commissario giudiziale risente della modifica normativa, dovendo essere l'obbligo di diligenza cui egli è tenuto rapportato alla natura dei suoi compiti. Non sussiste così il parametro del programma di liquidazione; atteso che tale adempimento non è previsto per il commissario, ma la natura dell'incarico impone una responsabilità che si aggancia, in relazione alla diligenza richiesta, a quella del professionista, calibrandosi così in relazione all'attività che deve porre in essere ed alla professionalità che deve possedere nell'attuazione delle funzioni di controllo, di informazione e di impulso¹³⁹.

La legittimazione all'azione che, in assenza di termini o anche di rendiconto, dovrebbe ritenersi assoggettabile agli ordinari termini di prescrizione¹⁴⁰ spetta al debitore, ai creditori sia singolarmente che collettivamente ed al curatore fallimentare nominato nell'ipotesi di successiva dichiarazione di fallimento; non si ammette invece la legittimazione del nuovo commissario giudiziale, atteso che quest'ultimo non può agire in sostituzione del debitore ovvero dei creditori¹⁴¹.

¹³⁷ PERRINO A.M., 2008, *Escussione delle garanzie nel concordato preventivo risolto e legittimazione dei singoli creditori*, in *Fall.*, Pag. 1495; Tribunale di Bologna 14 Gennaio 1964

¹³⁸ PRINCIPE, I., 2006, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., Torino, Pag. 1013

¹³⁹ BRUNO F., 2014, *Sub art. 165*, in *Il Concordato Preventivo E Gli Accordi Di Ristrutturazione Dei Debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, pag. 198.

¹⁴⁰ 5 anni se la consideriamo una responsabilità di tipo extracontrattuale o 10 anni se è di tipo contrattuale.

¹⁴¹ MAFFEI ALBERTI A., 2009, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, Cedam, pag. 1107

3.5.4 *La normativa del compenso del commissario giudiziale*

La disciplina normativa del compenso al commissario giudiziale è contenuta nell'art 165, secondo comma, 1. fall., il quale richiama l'art. 39 1. fall. sul compenso al curatore, che a sua volta rinvia, per la qualificazione, alle “norme stabilite con decreto del Ministero della giustizia” (primo comma) e prevede che “è in facoltà del tribunale di accordare al curatore accenti sul compenso per giustificati motivi” (secondo comma).

In passato, era sorto un acceso dibattito interpretativo sui criteri di liquidazione del compenso del commissario giudiziale.

Tra i diversi temi posti in discussione erano stati affrontati quello riguardante il momento in cui dovesse essere determinato l'emolumento, se al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione oppure alla completa esecuzione degli adempimenti assunti dal debitore. Altro interrogativo era stato posto con riferimento all'applicabilità del parametro dell'attivo realizzato oppure dell'ammontare delle somme ripartite in favore dei creditori ed ottenute dall'eventuale esercizio dell'impresa. Particolare attenzione era stata rivolta al concordato per cessione ed alla disciplina applicabile alla liquidazione del compenso del commissario e del liquidatore giudiziale, considerando che per quest'ultimo era stata sostenuta anche l'applicabilità dell'art. 30 del D.P.R. 100/1997 in materia professionale¹⁴².

Quanto ai criteri per la determinazione del compenso del commissario giudiziale, l'abrogato decreto ministeriale 28 luglio 1992, n. 570¹⁴³, artt. 1 e 5 (abrogato dall'attualmente vigente decreto ministeriale 25 Gennaio 2012 n. 30) stabiliva che la misura del compenso del commissario andasse determinata facendo riferimento all'attivo e al passivo, quali risultanti dall'inventario¹⁴⁴.

Attualmente la disciplina dei compensi da liquidarsi al commissario giudiziale è stata modificata con il decreto ministeriale, il D.M. 25 gennaio 2012 n. 30¹⁴⁵, applicabile a partire dal 27 marzo 2012, il quale (art. 5, primo e secondo comma) ha introdotto un diverso criterio di determinazione del compenso, a seconda che si tratti di concordato con liquidazione dei beni e procedure di concordato “diverse”. L'art. 5 infatti stabilisce che nelle “procedure di

¹⁴² GENOVIVA P., 2006, *Il compenso del concordato preventivo con cessione dei beni tra vecchia e nuova normativa* in nota a Cass. 28 aprile 2006 n. 9864, in *Fallimento* 2006, pag. 1373

¹⁴³ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano: Giuffrè, pag. 262, “Il D.M. 28 luglio 1992 n.570 era stato l'ultimo in ordine di tempo ad essere emanato ai sensi dell'art. 39 1. fall., perché neppure in occasione dell'entrata in vigore della nuova legge fallimentare si era pensato di adeguare opportunamente i criteri di liquidazione dei compensi degli organi delle procedure concorsuali”.

¹⁴⁴ Cass. 18 Febbraio 2009, n. 3901, in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 259; cfr. Cass. 14 Febbraio 2006, n. 3691.

¹⁴⁵ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 9^a ed. Milano Giuffrè, pag. 263, “con il D.M. 25 gennaio 2012 n. 30, si è proceduto finalmente ad un rinnovamento della regolamentazione della materia e sono state dettati alcuni principi innovatori sia con riferimento al fallimento, sia alla procedura di concordato preventivo”

concordato preventivo in cui siano previste forme di liquidazione dei beni”, il compenso è determinato con le percentuali, relative al compenso del curatore, sull’ammontare dell’attivo realizzato dalla liquidazione e sull’ammontare del passivo risultante dall’inventario redatto ai sensi dell’art. 172 l. fall.. Questa norma è ben diversa da quella precedente di cui al D.M. n. 570/1992 che, non solo prevedeva due compensi: uno per l’attività fino all’omologa ed un altro per l’attività successiva, ma distingueva anche i criteri di determinazione del compenso. Nel secondo caso, di “procedure di concordato preventivo diverse”, il compenso è determinato, sulla base delle suddette percentuali, sull’ammontare dell’attivo e del passivo risultanti dall’inventario redatto ai sensi dell’art. 172 l. fall..

La finalità della norma appare palese: troppo spesso i concordati preventivi con cessione dei beni si sono infatti arenati nella fase liquidatoria, perché le stime fatte dal commissario giudiziale nella relazione ex art. 172 l. fall si sono poi rivelate aleatorie e scarsamente rispondenti alla realtà del mercato. In entrambi i casi il compenso del commissario giudiziale non può essere inferiore, nel suo complesso ad euro 811, 35, salvo il caso previsto nell’art. 2, primo comma in caso di cessazione anticipata dell’incarico. L’ammontare del compenso del curatore giudiziale comprende anche l’attività spiegata nella fase successiva all’omologazione, con ciò provvedendosi ad abrogare quanto era stato previsto nella precedente regolamentazione sul duplice emolumento riconosciuto a tale organo¹⁴⁶.

Secondo alcuni giudici di merito, il decreto 30/2012 andrebbe disapplicato nella parte in cui prevede che il compenso del commissario giudiziale andrebbe liquidato in relazione all’attivo realizzato nella fase di liquidazione e non in base all’attivo inventariato¹⁴⁷.

La liquidazione del compenso avviene ad opera del tribunale, con decreto collegiale, che deve essere congruamente motivato, con indicazione dei criteri seguiti per la liquidazione, con la conseguenza che, ove il provvedimento sia pronunciato con motivazione apparente, detto vizio può essere denunciato con ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. L’art. 1 del D.M. n. 30/2012 stabilisce inoltre che compete al tribunale, nella scelta delle percentuali del minimo e massimo, deve tenere conto dell’opera prestata, dei risultati ottenuti, dell’importanza della procedura e della sollecitudine con cui sono state condotte le operazioni¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Trib. Siracusa 31 ottobre 2012, in *Il caso.it*, pubblicato il 17 dicembre 2012; Trib. Terni 16 aprile 2012 in *Il Fallimentarista.it*, pubb. 25 ottobre 2012 (nel caso di specie, si trattava di un concordato liquidatorio: il tribunale ha ritenuto, nel liquidare un acconto sul compenso, di dover far riferimento all’importo di quanto conseguito dalla liquidazione concordataria).

¹⁴⁷ GENOVIVA P., (osservazioni), 2012, *Il Compenso del commissario giudiziale*, in nota a Trib. Terni 16 aprile 2012, in *Il Fallimento* 2012, pag. 960 e ss.

¹⁴⁸ AUDINO A., 2013, *Sub art. 165*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., Padova, Cedam.

3.5.4.1 Cessazione dell'incarico in corso di procedura

In passato, un altro tema che non ha trovato una vera e propria interpretazione è stato quella della liquidazione del compenso al commissario giudiziale nel caso in cui fosse deceduto, dimesso o revocato.

Secondo alcuni, non sarebbe stato facile identificare le prestazioni, valutarne l'entità ed il risultato, se la procedura non avesse avuto la sua normale evoluzione e non se ne potesse conoscere il risultato, cosicché si sarebbe dovuto far ricorso necessariamente alla liquidazione di acconti¹⁴⁹. Peraltro si era osservato che in tali eventualità, non sarebbe stato opportuno fare attendere gli aventi diritto sino alla chiusura del procedimento, tanto più che sarebbe stato possibile svolgere ugualmente una valutazione in relazione all'opera effettivamente svolta e del risultato che sino a quel momento l'organo avesse conseguito. In questo senso si era affermato che la liquidazione immediata sarebbe stata legittima con l'unico limite dell'inapplicabilità dei parametri massimi per evitare di sacrificare l'entità dell'emolumento spettante al successivo organo¹⁵⁰.

La cassazione aveva deciso che nel caso di successione di più procedure, come nell'ipotesi di concordato preventivo e fallimento si dovesse eseguire una liquidazione autonoma del compenso spettante al commissario giudiziale rispetto a quello dovuto al curatore, mentre nell'ambito della stessa procedura in cui fossero succeduti più organi si sarebbe dovuto liquidare un solo emolumento, pur tenendo conto delle prestazioni effettuate da ciascuno¹⁵¹.

La nuova normativa, come si è detto, ha risolto il problema ed ha stabilito che, ove il commissario giudiziale cessi prima della chiusura delle operazioni, il compenso è liquidato al termine della procedura.

3.6 I provvedimenti immediati del commissario giudiziale dopo l'accettazione dell'incarico

Le funzioni che la legge fallimentare attribuisce al commissario giudiziale possono essere distinte in diversi gruppi. Il primo sicuramente riguarda le sue funzioni propedeutiche alla

¹⁴⁹ Cfr. Cass. civ. sez. un. 19 dicembre 2007 n. 26730 in *Fallimento* 2008, pag. 1181, con osservazioni di BELLOMI C. secondo cui, nel caso di interruzione dell'incarico, non è riconosciuto il diritto alla liquidazione definitiva del compenso, ma solo quella di ottenere acconti.

¹⁵⁰ Con riferimento al curatore del fallimento v. Cass. 4 agosto 2006 n. 17697, in *Fallimento* 2007, pag. 302, con nota di BELLOMI C., *La liquidazione del compenso al curatore che ha cessato le funzioni nel corso della procedura*. Con riferimento alla liquidazione del compenso finale al liquidatore giudiziale dimissionario nel concordato preventivo v. Cass. 19 novembre 2008 n. 27511, con nota di BELLONI C., *La liquidazione del compenso finale al liquidatore giudiziale dimissionario nel concordato preventivo*, in *Fallimento* 2009, pag. 943

¹⁵¹ Cass. 18 febbraio 2009 n. 3901, con nota di NISIVOCCIA, *Il compenso del commissario giudiziale nella conversazione del concordato preventivo in fallimento*, in *Fallimento* 2009, pag. 1162.

formazione dell'accordo. In questo primo gruppo rientrano le attività che il commissario deve svolgere nell'immediatezza della nomina, una delle quali è, come vedremo nel successivo paragrafo, procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori sulla scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art 161 l. fall., apportando, se necessario, le eventuali rettifiche (art. 171 l. fall.). Il professionista dovrà richiedere all'imprenditore l'esibizione delle scritture contabili, come richiesto dall'art. 170, secondo comma, l. fall., e, sulla base delle stesse, operare una attenta valutazione del piano, al fine di verificare, nell'arco di tempo concesso prima dell'adunanza dei creditori, se effettivamente sussiste la "veridicità" dei dati aziendali e "la fattibilità" economica del concordato, in modo da consentire ai creditori di compiere consapevoli scelte sulla proposta¹⁵².

Tra i provvedimenti immediati poi ci sono anche la verifica da parte del commissario giudiziale dell'elenco dei creditori e la trasmissione a questi di un avviso contenente la data dell'adunanza, la proposta del debitore, il decreto di ammissione, il suo indirizzo di posta elettronica certificata, tutto secondo quanto previsto dall'art. 171 l. fall.

3.6.1 Esaminazione delle scritture contabili

L'art 170 della l. fall. recita *Il giudice delegato, immediatamente dopo il decreto di ammissione al concordato, ne fa annotazione sotto l'ultima scrittura dei libri presentati.*

I libri sono restituiti al debitore, che deve tenerli a disposizione del giudice delegato e del commissario giudiziale. Dunque, il commissario giudiziale può prendere visione delle scritture contabili ai fini della verifica dell'elenco dei creditori e della loro convocazione all'adunanza, nonché per redigere l'inventario e la relazione particolareggiata previsti dall'art. 172 l. fall. La necessità di consultazione può, inoltre, presentarsi nell'esercizio di attività di vigilanza sulla gestione dell'impresa, nell'ambito degli accertamenti sul compimento di atti fraudolenti, ovvero ai fini della redazione del parere sull'omologazione del concordato.

Per quanto non espressamente indicato dalla norma, è ragionevole affermare che la consultazione delle scritture contabili potrà riguardare sia le annotazioni antecedenti rispetto al decreto di apertura, sia le annotazioni successive rispetto allo stesso decreto¹⁵³.

Qualora si verifica una violazione dell'ordine di deposito delle scritture contabili, in dottrina si è ritenuto che non sussista alcuna sanzione in concreto applicabile, non rilevando più

¹⁵² FAVA R., 2015, in *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, Wolters Kluwer, Cedam, pag. 206

¹⁵³ BRUNO F., 2014, *Sub art. 170*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, pag. 235.

l'omesso deposito ai fini della ammissibilità della domanda, né potendo quest'ultimo integrare un atto di frode ex art. 173 l. fall¹⁵⁴.

In dottrina¹⁵⁵ si è sostenuto che le scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 l. fall. sono tutte quelle che il commissario ritiene utile e necessario consultare per operare una fattibilità del piano, alle cause del dissesto, alla condotta del debitore ed al permanere delle condizioni di ammissibilità del concordato in corso di procedura ai sensi dell'art. 173 l. fall.

Le nuove norme, introdotte dalla riforma del 2006, presentano numerose e grossolani difetti di coordinamento con le altre norme della legge fallimentare non modificate, come ad esempio l'art. 170 la quale è rimasta invariata¹⁵⁶. Questo per dire che, a seguito della riforma del 2006, si è creato un problema di coordinamento tra l'art. 170 e l'art. 161 l. fall., in quanto la previsione della verifica che il commissario giudiziale deve operare sull'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili presentate a norma dell'art. 161 l. fall. appare priva di ogni raccordo con la circostanza che in realtà il debitore non deve più presentare le scritture contabili in sede di domanda, sostituite dall'indicazione del deposito della relazione di un esperto.

A fronte di tale discrepanza si sono espressi due diverse teorie.

Una parte della dottrina ha ritenuto che sia del tutto venuto meno l'obbligo di deposito delle scritture contabili in cancelleria, attribuendo al commissario giudiziale il dovere di accedere presso la sede della società o di chiederne la consegna presso lo studio¹⁵⁷. C'è un'altra tesi che afferma, invece, che sussista ancora oggi l'obbligo del debitore di depositare le scritture contabili in cancelleria in modo da permettere al giudice delegato di effettuare l'annotazione del decreto.¹⁵⁸ Vi è infine un'altra teoria secondo cui nonostante sia *venuto meno l'obbligo del deposito delle scritture contabili persiste quello di mantenerle a disposizione degli organi della procedura, dal momento che, se si sostenesse che nell'attuale normative delle scritture*

¹⁵⁴ FERRO M., 2014, *Sub art. 170, La legge fallimentare, Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova: Cedam, pag.

¹⁵⁵ CONCA B., 2007, *Sub art. 171, in Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A. e coordinato da FABIANI M., Zanichelli, cit. Pag. 2445

¹⁵⁶ GABALLO M., 2006, *Il nuovo concordato preventivo, le novità della riforma e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il caso.it*, <http://www.ilcaso.it/opinioni/gaballo-07-06-06.pdf>

¹⁵⁷ PAJARDI P., PALUCHOWSKY A., 2008, *Manuale di diritto fallimentare*, 7^a ed., Milano, Giuffrè, pag. 841; BOZZA G., 2005, *Le condizioni oggettive e soggettive del nuovo concordato preventivo* in *Fallimento*, pag. 2012.

¹⁵⁸ PADELLARO M., 2015, *Sub art. 170, in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, pag. 2150; LO CASCIO G., 2011, *Il concordato preventivo*, 8^a ed., Milano, Giuffrè, pag. 227 e ss., GROSSI M.P., 2008, *La riforma della legge fallimentare*, Milano, Giuffrè, pag. 1443.

contabili sono indisponibili da parte del commissario, si verificherebbe la redazione della relazione e, conseguentemente, si priverebbero i creditori di uno strumento di tutela¹⁵⁹.

3.6.2 Verifica dell'elenco dei creditori e la loro individuazione

Nel concordato manca una vera e propria verifica giudiziale del passivo, sostituita da un controllo di tipo amministrativo finalizzato solo all'ammissione al voto¹⁶⁰, e quindi privo di effetti sostanziali e definitivi,¹⁶¹ in quanto l'accertamento dell'esistenza di crediti, anche se non ammessi al voto, è demandata ad un giudizio ordinario che farà stato ai fini della percezione della percentuale concordataria¹⁶². Con l'art. 171 l. fall. si è quindi in presenza di un riscontro rivolto esclusivamente allo scopo di stabilire, in via di prima approssimazione, quali dei creditori abbiano diritto di partecipare alla deliberazione di concordato, il quale lascia impregiudicato, sia le decisioni in ordine all'esistenza e l'ammontare del credito che il giudice delegato riterrà di assumere in sede di adunanza, sia l'eventuale accertamento che potrà essere instaurato nei rapporti diretti e nel contraddittorio particolare tra creditore e debitore, in un separato ordinario procedimento davanti al giudice competente¹⁶³.

Il commissario, pertanto, si limita ad utilizzare gli elenchi dei creditori allegati alla domanda di concordato (previa loro verifica sulla scorta delle scritture contabili), che dovranno però comprendere anche i crediti non pecuniari, nonché quelli connessi a rapporti negoziali non portati a buon fine¹⁶⁴. Tali adempimenti impongono al commissario giudiziale di assolvere essenzialmente ad una funzione informativa tanto in favore del giudice delegato, quanto dell'intero ceto creditorio¹⁶⁵. Tale potere del commissario si esaurisce, sostanzialmente, nella correzione di eventuali errori materiali e dell'aggiornamento dell'elenco dei creditori in base alle risultanze delle scritture contabili dell'imprenditore.

Quello del commissario è quindi un riscontro volto esclusivamente allo scopo di stabilire, in via di prima approssimazione, quali dei creditori abbiano diritto di partecipare alla deliberazione di concordato e quali no.

¹⁵⁹ PACCHI, 2005, *Gli organi della procedura*, in *Il nuovo concordato preventivo*. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione, Milano, par. 158-159

¹⁶⁰ Cass. 29 maggio 1976, n. 1939

¹⁶¹ Cass. 12 Novembre 1993, n. 11192; Cass. 14 Aprile 1993, n. 4446

¹⁶² Cass. 4 Febbraio 1980, n.770

¹⁶³ Cass. 12 Novembre 1993, n. 11192

¹⁶⁴ FABIANI M., NARDECCHIA G.B., 2007, *Formulario commentato della legge fallimentare*, 2007, Wolters Kluwer, IPSOA, pag. 1567

¹⁶⁵ VERNA G., *Poteri e doveri di controllo del commissario giudiziale nel concordato preventivo*, in *Rivista*, pag. 402 e ss.; PACCHI S., *La valutazione del piano del concordato preventivo: i poteri del tribunale e la relazione del commissario giudiziale*, *ibidem*, pag. 95; CAIFA A., *L'incerta disciplina del commissario giudiziale*, *ibidem*, pag. 504, 671; DISTEFANO F., *Il ruolo della professione economica nel nuovo concordato preventivo*, in *Riv. Dott. Com.*, 2009, pag. 509; DI GRAVIO D., *Il commissario giudiziale nel concordato preventivo: il suo parere, a tempo debito*, in questa *Rivista*, 1988.

La finalità della verifica contenuta nella previsione normativa è duplice: da un lato il commissario giudiziale deve procedere al controllo della presenza di tutti i creditori risultanti dalle scritture contabili, dall'altro, deve accertare eventuali omissioni del debitore sia nell'indicazione dei debiti, e quindi nell'indicazione dei creditori, sia nella previsione di passività inesistenti, ai fini di quanto previsto dall'art. 173 l. fall¹⁶⁶..

3.6.3 Convocazione dei creditori all'adunanza

Dopo aver effettuato la verifica dei creditori, sempre l'art. 171 l. fall. continua al secondo comma che il commissario giudiziale deve provvedere a convocare i creditori, per la data dell'adunanza e ad informarli sulle proposte del debitore, richiedendo l'espressione di voto e l'entità del credito da loro vantato. Tale data di adunanza viene fissata dal tribunale, con il decreto di ammissione alla procedura .

L'adunanza dei creditori costituisce uno dei momenti più importanti della procedura¹⁶⁷, ed è presieduta dal giudice delegato e ad essa partecipano il commissario giudiziale, il debitore ed i creditori.

Più in dettaglio, la convocazione dei creditori è eseguito *a mezzo posta elettronica certificata, se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore, un avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il decreto di ammissione, il suo indirizzo di posta elettronica certificata, l'invito ad indicare un indirizzo di posta elettronica certificata, le cui variazioni è onere comunicare al commissario.*

Scopo della comunicazione è quello di permettere la partecipazione dei creditori all'adunanza e di formare le maggioranze sulla base di tali presenze.

Si può verificare il caso in cui la comunicazione ai creditori può essere *sommariamente difficile per il cospicuo numero o per la difficoltà di identificarli tutti.* In queste circostanze il

¹⁶⁶ FERRO M., 2014, *Sub art. 171, La legge fallimentare, Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova: Cedam, pag. 2298

¹⁶⁷Nella prassi, in realtà, si registra un forte assenteismo dei creditori, i quali molto spesso fanno pervenire la propria espressione di voto a mezzo fax o corrispondenza, ancor prima di aver preso visione della relazione del commissario giudiziale. Questo a conferma che il creditore spesso ha motivazioni interiori del tutto scisse da quello che può esser la valutazione di convenienza di soggetti terzi quali il commissario giudiziale o il tribunale. E non mancano pronunce di tribunali di merito che hanno omologato procedure di concordato nonostante il parere negativo del commissario giudiziale, a fronte di una relazione ex art. 172 l. fall. esauriente ed esaustiva circa le criticità della realizzabilità del piano proposto ed il rischio a carico dei creditori. Così il Trib. Prato 14 dicembre 2012. Nel caso di specie, il commissario giudiziale aveva espresso forti dubbi sulla concreta realizzabilità del piano nella relazione ex art. 172 l. fall. e parere negativo in sede di omologa.

terzo comma prevede che il tribunale, una volta sentito il commissario giudiziale, può autorizzare una trasmissione collettiva dell'avviso, consistente nella sua pubblicazione su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale, non garantendo un'informazione effettiva a tutti i destinatari.

3.6.3.1 *Discussione e adesione alla proposta di concordato*

Come abbiamo visto l'illustrazione della relazione ex art. 172 l. fall., è essenziale per fornire ai creditori una sommaria informazione sulle cause della crisi, sul comportamento del debitore, sul piano concordatario, sulle condizioni di fattibilità del piano medesimo e su ogni circostanza da lui accertata che abbia rilevanza ai fini della valutazione della proposta da parte dei creditori. Una volta che il commissario giudiziale termina il suo intervento illustrando la sua relazione, si apre una nuova fase, la fase di adunanza, nella quale i soggetti legittimati ad intervenire potranno discutere sull'ammissione o meno della domanda di concordato. L'art. 175 l. fall. infatti recita "Durante l'adunanza dei creditori il commissario giudiziale illustra la propria relazione e le proposte definitive del debitore e quelle eventualmente presentate dai creditori ai sensi dell'art. 163, quarto comma". Quindi a partire da questo istante ogni creditore che abbia diritto al voto può prendere posizione sul contenuto del concordato e se vuole può sollecitare approfondimenti informativi per poter avere un quadro più chiaro sulle circostanze rilevanti ai fini della votazione.

Questo è in linea con ciò che afferma il secondo comma del suddetto articolo il quale espone "ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibile o convenienti le proposte di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti. Il debitore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili le eventuali proposte concorrenti."

Per quanto concerne le modalità con le quali le contestazioni possono essere proposte questo possono essere fatte oralmente nel corso dell'adunanza, ricorrendo anche all'eventuale deposito di documenti di supporto, ma senza che sia possibile richiedere l'ammissione di "prove costituende"¹⁶⁸.

Infine l'art. 175 viene novellato, grazie alla riforma del 2015, con un quinto comma la quale recita *sono sottoposte alla votazione dei creditori tutte le proposte presentate dal debitore e dai creditori, seguendo, per queste ultime, l'ordine temporale del loro deposito.*

Inoltre, che per quanto riguarda le regole relative alla votazione dei creditori è stato soppresso il secondo comma del suddetto articolo, riguardo al problema della modificabilità della

¹⁶⁸ LICCARDO P., Sub art. 172, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANFULLI M., SANTORO V., Torino: Giappichelli

proposta di concordato preventivo. Infatti con la nuova riforma del 2015 la proposta di concordato può essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto.

Sempre con riguardo alle regole per le votazioni, anche l'art. 178 è stato in parte modificato. Infatti, per quanto riguarda le adesioni alla proposta di concordato, i creditori che non hanno esercitato *il voto possono far pervenire lo stesso per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. Le manifestazioni di voto sono annotate dal cancelliere in calce al verbale.* In questo modo viene eliminato il problema del silenzio assenso, perché tutti i creditori sono tenuti ad esprimere il proprio voto.

3.7 Il ruolo del commissario giudiziale nella fattibilità del piano concordatario

Abbiamo visto quindi, nel proseguo della procedura di concordato preventivo, dopo l'esaminazione delle scritture contabili e dell'elenco dei creditori e debitori, individuato i soggetti che hanno diritto a partecipare all'adunanza e alla successiva votazione, il commissario giudiziale entra nella fase più cruciale del proprio compito, la sua previsione in ordine alla fattibilità del piano presentato dal debitore. Tali previsioni sono contenute sia nella relazione ex art. 172 l. fall. sia nel successivo parere di cui all'art. 180 l. fall., che come vedremo più avanti va depositato almeno quarantacinque giorni prima dell'udienza fissata dal tribunale per l'omologazione del concordato. In questa fase particolarmente delicata, il ruolo del commissario giudiziale assume maggior rilievo in quanto è qui che si svolge la redazione dell'inventario, come detta la norma ex art. 172 l. fall. Tale documento è essenziale per poter accertare la consistenza ed il valore del patrimonio del debitore ai fini della valutazione della convenienza o meno della proposta da parte dei creditori, nonché il controllo della fattibilità del piano. Per quanto riguarda la procedura che andremo in seguito ad illustrare, la legge sancisce che fulcro della domanda sia costituito dal piano, vale a dire da un documento che formalizzi un percorso a contenuto variabile, potendo disegnare un iter liquidativo in funzione di un soddisfacimento programmatore dei creditori, oppure tendere anche, attraverso operazioni sul capitale e sull'organizzazione, a riequilibrare la situazione economica patrimoniale e finanziaria dell'impresa¹⁶⁹.

¹⁶⁹ 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. Per una definizione del piano di risanamento cfr. POLLIO, Gli accordi per gestire la crisi dell'impresa, Verona, 2009, pag. 169 e ss.

Tutto è possibile se chiaramente ed analiticamente esposto in un piano che è la indefettibile¹⁷⁰ “*mappa di riferimento della procedura concordataria*” da un lato assumendo “il ruolo di strumento principe dal quale desumere le linee di ingegneria finanziaria che l'imprenditore intende attuare al fine di superare quello stato di crisi ovvero di insolvenza in cui il medesimo si è venuto a trovare in conseguenza del deteriorarsi dell'equilibrio economico”, dall'altro costituendo sia “l'elemento focalizzante della successiva relazione del professionista” sia la base informativa per i creditori e per il giudice¹⁷¹. Per tali motivi è indispensabile che il piano contenga l'esplicazione non solo degli strumenti giuridici ma anche delle operazioni economiche e finanziarie, esattamente quantificate e programmate con la loro scansione temporale descrivendone i risultati attesi¹⁷².

3.7.1 La redazione dell'inventario del patrimonio del debitore

In questo paragrafo si richiama l'attenzione sull'importanza della situazione patrimoniale alla data del deposito della domanda di concordato in quanto solamente questa detta situazione patrimoniale fornisce certezza in ordine ad un dato che è necessariamente stimato nella situazione patrimoniale fornita dall'impresa debitrice al tribunale¹⁷³.

L'art. 172, comma primo della legge fallimentare dice che *il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori e la deposita in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori. Nello stesso termine la comunica a mezzo posta elettronica certificata a norma dell'art. 171, secondo comma.*

Durante questa fase la redazione dell'inventario è visto come 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 stesso¹⁷⁴.

¹⁷⁰ sul punto QUATRARO, 2006, *Riforma del fallimento. Concordato preventivo*, in Guida al diritto, 2006, pag. 654. In giurisprudenza sottolineano che senza il piano il concordato sarebbe privo di contenuto: Trib Roma, 8 marzo 2006, in *Diritto Fallimentare*, 2007, II, pag. 95, il quale ha incisivamente affermato che “*costituisce tecnicamente condizione dell'azione, che si qualifica e concretizza in relazione alla rispondenza a dati economici e tecnico-contabili ed in termini di concreta credibilità e fattibilità*”.

¹⁷¹ Così trib Monza, 21 luglio 2006, citato in Lo Cascio G. (diretto da) *codice commentato del fallimento*, sub art.160, pag. 1430

¹⁷² PACCHI S., 2011, *La valutazione del piano del concordato preventivo: i poteri del tribunale e la relazione del commissario giudiziale*, in *Il Diritto fallimentare* pag. 96

¹⁷³ SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Fallimento*, pag. 18.

¹⁷⁴ CAPIZZI V., 2014, *Crisi d'impresa e ristrutturazione del debito: Procedure, attori, best practice*, Milano, Egea, pag. 78 e ss.

La funzione di verificare la situazione patrimoniale della domanda di concordato è quella di costituire il presupposto necessario del giudizio prognosticato che il commissario è chiamato ad esprimere nella propria relazione ed ha precisato che esso costituisce un autonomo e specifico atto delle 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 creditori¹⁷⁵.

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 stesso¹⁷⁶.

Sotto il profilo del passivo, tale verifica potrà facilmente effettuarsi, con l'aiuto amministrativo del debitore, confrontando i dati contabili con i riscontri richiesti ai creditori ai sensi dell'art. 171 l. fall.. sotto il profilo dell'attivo, soprattutto in presenza di offerte o contratti preliminari condizionati relativi all'azienda o ai suoi rami ed alle singole immobilizzazioni, il controllo del commissario dovrà soprattutto vertere, con tecniche di analisi campionaria, su magazzino e creditori¹⁷⁷.

Per la redazione dell'inventario non è previsto alcun termine, ma è chiaro che ciò deve avvenire immediatamente dopo la nomina del commissario giudiziale, dato che si tratta di un'attività da completare prima della predisposizione della relazione e negli stretti termini previsti per questa. 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 in cancelleria, presso il tribunale¹⁷⁸.

Qualora siano depositate proposte concorrenti, 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 contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate. Le proposte di concordato, ivi

¹⁷⁵ Per Cass., 15 maggio 1995, n.5298, l'inventario redatto dal commissario giudiziale rappresenta uno strumento indispensabile della procedura, esso pertanto, costituisce un autonomo e specifico compito del commissario che non può ritenersi adempiuto sulla base di quanto allegato dall'imprenditore alla domanda, né surrogato dalla relazione.

¹⁷⁶ PERRINO A.M. 2013, *Sub art. 172*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., 2^a ed, Milanofiori, Assago, Ipsoa, 2021; AUDINO A., 2013, *Sub art. 172*, In *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., 2013, Padova, Cedam

¹⁷⁷ SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Fallimento*, pag. 18.

¹⁷⁸ ROCCO DI TORREPADULA N., 2014, *Sub art. 172*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, pag. 244.

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.

3.7.1.1 *Lo stimatore come ausiliario del commissario giudiziale*

Pur essendo un compito proprio del commissario giudiziale e data la delicatezza e la difficoltà del compito, la giurisprudenza ha ritenuto che, nei casi in cui si rendano necessari particolari accertamenti tecnici, si possa presentare ricorso alla nomina di un consulente tecnico per indagini specifici inerenti alla consistenza patrimoniale e del debitore, sia in relazione alle possibilità di realizzo, sia all'entità delle garanzie prestate.¹⁷⁹ Tale previsione è funzionale all'obbligo di inventariazione e di relazione imposto al commissario giudiziale il quale ha l'obbligo di svolgere una corretta valutazione nel determinare l'adeguatezza del patrimonio. Questa opportunità è stata riconosciuta in quanto è frequente che l'impresa ammessa al concordato sia proprietaria, ad esempio di beni immobili, e/o di macchinari, il commissario quindi in questi casi può richiedere al giudice delegato la nomina di uno o più stimatori che lo assistano nella valutazione di detti beni¹⁸⁰.

È stato riconosciuto che in tal caso il diritto di difesa del debitore rispetto all'attività valutativa dello stimatore, sia salvaguardato dalla facoltà del debitore di presentare, già nella fase di ammissione del concordato preventivo, stime e perizie di parte¹⁸¹.

A cosa serve, alla fin fine, che venga nominato uno stimatore per i beni per i quali esistono contratti preliminari ed impegni irrevocabili a vendere a soggetti terzi, non in conflitto di interesse e con pagamento del corrispettivo adeguatamente garantito? Se l'analisi è corretta, la nomina dello stimatore dovrebbe essere richiesta solo per i beni per i quali viene individuato nel piano solo il valore e non anche il concreto futuro acquirente.

Ulteriore circostanza in cui lo stimatore potrebbe rendersi necessario è poi nella fase dell'omologa, nell'ipotesi in cui, essendo previste diverse classi di creditori, esistano una o più classi dissenzienti, il tribunale debba valutare se i creditori appartenenti alle classi

¹⁷⁹ Secondo App. Torino 29 Marzo 1974 la rapidità e la sommarietà che caratterizzano il procedimento di concordato preventivo non consentono l'espletamento di consulenze tecniche, al pari qualsiasi altro giudizio ordinario. Occorre quindi proceder alla valutazione dei beni ed a qualsiasi altro accertamento che si rendesse necessario, demandando i vari compiti al commissario giudiziale coadiuvato da stimatori nominati dal giudice delegato.

¹⁸⁰ AMBROSINI S. 2006, *Gli organi della procedura*, in *Fallimento*, pag. 1036

¹⁸¹ FERRO M., 2014, *Sub art 172*, in *La legge fallimentare. Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova, Cedam, pag. 2313

dissenzienti possano risultare meglio soddisfatti da alternative al piano concordatario concretamente applicabili¹⁸².

3.7.2 Il contenuto e la stesura della relazione ex art. 172 del commissario giudiziale

Oltre alla redazione dell'inventario, la seconda operazione che il commissario è tenuto a compiere consiste nella redazione di una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, da depositare in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori. Essa rappresenta il "precipitato" delle indagini svolte dal commissario giudiziale e si traduce, in primis, nel controllo delle attestazioni del perito in merito alla fattibilità del piano concordatario¹⁸³, costituendo uno *snodo fondamentale del procedimento di concordato preventivo, in essa vi sono il risultato dell'attività di indagini e di vigilanza svolta dal commissario e ponendosi 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 fidefacente¹⁸⁴, aveva, nella disciplina originaria della legge fallimentare, una duplice funzione. Da un lato quella di informare i creditori per consentire loro di prevenire all'adunanza consapevoli delle prospettive offerte dalla proposta concordataria. Dall'altro lato di fornire al giudice delegato e al tribunale elementi di valutazione sulla esistenza delle condizioni di prosecuzione, in relazione all'art. 173 l. fall., e poi di omologazione del concordato preventivo¹⁸⁵.

Per quanto riguarda il contenuto che deve avere tale inventario esso deve essere non esclusivamente descrittivo, ma anche valutativo dei cespiti patrimoniali di qualsiasi natura, come è resto evidente dal secondo comma che fa esplicito riferimento alla valutazione dei beni e come è necessario perché l'atto possa adempiere la sua ricordata funzione¹⁸⁶.

Sulla scorta di tali rilievi, il commissario formula la propria prognosi in ordine alla idoneità del piano a consentire il soddisfacimento integrale dei creditori prededucibili e di quelli assistiti da privilegio insistenti su beni capienti. Inoltre la legge non richiede espressamente

¹⁸² SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Il Fallimento*, pag.20

¹⁸³ AMBROSINI S., 2014, *Le altre procedure concorsuali*, Vol. IV, in *Trattato di diritto fallimentare e altre procedure concorsuali*, diretto da VASSALLI F., LUISO F.P. GABRIELLI E., Torino, Giappichelli, pagg. 265 e ss.: Gli organi della procedura, in sul piano concreto, peraltro, la profondità d'indagine della relazione del commissario è limitata dalle esigenze di celerità proprie del concordato, le quali impongono una stesura effettuata in non più di ventisette giorni, in quanto il documento in parola va depositata almeno 10 giorni prima dell'adunanza dei creditori.

¹⁸⁴ Cass. 3 maggio, 1994

¹⁸⁵ MAFFEI ALBERTI A., 2013, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, pag. 1147.

¹⁸⁶ FERRO M., 2014, Sub art 172, in *La legge fallimentare. Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova: Cedam, pag. 2313

che la relazione contenga il raffronto con la situazione che si produrrebbe nell'ipotesi di fallimento e ciò appare coerente con il venir meno del requisito della convenienza.

Il ruolo della relazione del commissario ex art. 172 l. fall., risulta decisiva 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. 173, terzo comma l. fall., ai sensi del quale il tribunale dichiara l'improseguibilità del concordato tutte le volte in cui risulti che, in qualsiasi momento della procedura, mancano le condizioni prescritte per l'inammissibilità del concordato¹⁸⁷.

L'art. 172 l. fall., prevede che la relazione debba essere depositata in cancelleria almeno *quarantacinque* giorni prima della data dell'adunanza dei creditori, con lo scopo di consentire la conoscibilità effettiva e preventiva della relazione. Sempre allo scopo di garantire la tempestiva conoscenza della relazione da parte dei creditori al fine della loro partecipazione informata all'adunanza il legislatore ha previsto che la relazione, oltre che depositata in cancelleria, debba essere comunicata ai creditori a mezzo posta elettronica certificata, PEC, nello stesso termine dilatorio dei quarantacinque giorni anteriori alla adunanza¹⁸⁸. Le modalità di comunicazione sono quelle precisate dall'art. 171, co. 2, al quale si fa quindi rinvio, qui dovendosi sommariamente ricordare che esse accomunano tutte le comunicazioni rivolte dal commissario giudiziale ai creditori successive a quella iniziale contemplata dalla norma su ricordata¹⁸⁹.

3.8 Revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 l. fall.

La relazione di cui all'art. 172 l. fall., non esaurisce l'attività referente del commissario giudiziale. Egli infatti, se accerta contestualmente alla redazione dell'inventario o prima della relazione fatti che comportino la dichiarazione di fallimento, li deve rendere noti immediatamente al giudice delegato, ex art. 173 l. fall., altrimenti ne deve dare immediata notizia al giudice delegato che, fatte le opportune indagini, promuoverà dal tribunale la dichiarazione di fallimento.

¹⁸⁷ VITIELLO M., 2006, *Gli organi della procedura*, (a cura di) AMBROSINI S., Bologna pag. 265....si pensi ad esempio alla scoperta della non edificabilità di un terreno considerato invece edificabile nella valutazione dei periti incaricati dal debitore; oppure al rinvenimento, all'interno dell'immobile oggetto di cessione, di materiale asbestiforme in quantità tale da rendere il bene imprevedibile o da comportare costi di bonifica che ne assorbano (o che ne riducano drasticamente) il valore.

¹⁸⁸ ABATE F., 2013, *L'irruzione della PEC nella gestione delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, pag. 501-509.

¹⁸⁹ FERRO M., 2014, *Sub art 172*, in *La legge fallimentare. Commento teorico-pratico*, a cura di FERRO M., 3^a ed. Padova: Cedam, pag. 2317

L'art. 173 l. fall., rimasto immutato a seguito della novella del 2015, detta le ipotesi d'interruzione della procedura del concordato preventivo. Si tratta di una norma cardine per l'assetto equilibrato dell'istituto, in quanto destinata a fare da contrappeso all'aspetto contrattualistico. Infatti, attraverso il controllo della legittimità dei comportamenti del debitore, al tribunale viene riservato un insopprimibile ruolo di garanzia del rispetto delle regole di correttezza e di buona fede che devono presidiare l'esercizio del potere di autoregolamentazione della crisi attribuito all'imprenditore¹⁹⁰.

Secondo quanto disposto dall'art. 173 l. fall. viene attribuito al commissario giudiziale il compito di accertare i fatti di cui al primo comma che prevede, quali cause di revoca dall'ammissione al concordato preventivo, condotte fraudolente perpetrate prima dell'apertura della procedura con la finalità di fuorviare la valutazione della proposta. Più in particolare, tale norma contempla otto fattispecie che potrebbero revocare l'ammissibilità al concordato, cinque sono elencate nel primo comma: a) occultamento di parte dell'attivo; b) dissimulazione di parte dell'attivo; c) dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti; d) esposizione di passività inesistenti; e) commissione di altri atti di frode; e tre nel terzo comma: f) commissione di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori; g) commissione da parte del debitore, durante la procedura, di atti non autorizzati ex art. 167; h) carenza, in qualunque momento, delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato. Secondo la prevalente interpretazione affermata già sotto la previgente disciplina, le fattispecie di cui al terzo comma si riferiscono ad atti coevi o anteriori all'ammissione del debitore alla procedura, mentre quelle di cui al primo comma ad atti compiuti e situazioni verificatesi dopo l'ammissione¹⁹¹.

Per quanto riguarda i primi due punti, l'*occultamento* e la *dissimulazione dell'attivo*, si tratta di fattispecie incompatibili con le prescrizioni normative che, in questa fase, non richiedono alcuna illustrazione dell'attivo. Anche laddove, volontariamente, il debitore offrisse un quadro della attività, al fine di dare una rappresentazione più ampia della situazione aziendale, non si pensa che eventuali mancanze potrebbero essere apprezzabili ai sensi dell'art. 173 l. fall., dal momento che tali condotte presuppongono il deposito del piano, della proposta e degli ulteriori allegati previsti dall'art. 161; solo una volta che sia stata completata la

¹⁹⁰ LICCARDO P., 2014, *Sub. Art. 173 in Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli, pag. 2168; AUDINO A., 2013 *Sub art. 173, in Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., Padova, Cedam, pag. 1150

¹⁹¹ MAFFEI ALBERTI A., 2013, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, pag. 1150, LICCARDO P., 2010, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLO M., SANTORO V., Torino, Giappichelli Pag. 2169; LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo*, 9^a ed. Milano, Giuffrè, pag. 701.

documentazione prevista da tale articolo simili condotte potranno avere rilevanza ai fini dell'art. 173, 1. fall.¹⁹²; con riferimento poi alla *dolosa omessa esposizione di crediti o all'esposizione di passività insussistenti*, si tratta invece di ipotesi maggiormente plausibili proprio in considerazione dell'obbligo di depositare l'elenco aggiornato dei creditori. Eventuali omissioni (al pari di eventuali denunce di crediti inesistenti), laddove “dolose, potrebbero dunque essere apprezzate quali comportamenti in frode rilevanti ai sensi dell'art. 173 e aprire la strada alla declaratoria di improcedibilità della domanda¹⁹³; infine, quanto agli “*altri atti di frode*”, è noto che soprattutto in dottrina non vi è coincidenza di vedute circa l'esatta portata della categoria; in giurisprudenza, peraltro, pare ormai acquisito il principio secondo il quale tali atti devono comunque essere intesi atti volti ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, tali cioè che, se conosciute, avrebbero presumibilmente comportato una valutazione diversa e negativa della proposta¹⁹⁴. Così letta, tale categoria non appare facilmente configurabile in una fase in cui, mancando il piano, proposta e ulteriore documentazione, non si potrà formulare un giudizio circa la volontà di occultare o di non consentire un giudizio consapevole.

Passiamo ora alle fattispecie previste dall'art. 173, terzo comma. Con riguardo a *compimento di atti non autorizzati*, nel silenzio della legge in dottrina ed in giurisprudenza si era fatta strada l'opinione volta a sostenere l'applicabilità analogica dell'art. 173 l. fall. anche alla fase del concordato con riserva¹⁹⁵; oggi l'introduzione del richiamo espresso all'art. 173 l. fall. sembra tagliato proprio per questa ipotesi di violazione dell'art. 160, settimo comma (quantomeno nel caso in cui vi sia la nomina del commissario).

Quanto poi agli *atti in frode successivi*, è noto che entro tale categoria vengono ad essere ricondotti gli atti incompatibili o contrastanti con le finalità del concordato; mancando il piano, la proposta e gli altri documenti, non appare agevole adattare questa disposizione al concordato con riserva¹⁹⁶.

Infine un cenno alla *mancaza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato*. A questo proposito non è ovviamente facile prefigurare simili carenze in uno scenario nel

¹⁹² D'ANGELO F., 2013, *Il nuovo volto del concordato preventivo con riserva*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3, pag. 510

¹⁹³ Cass. 5 agosto 2011, n. 17038, in *Fallimento*, 2012, pag. 739 “deve trattarsi di omissione “dolosa”: eventuali errori di compilazione, refusi, o manchevolezze nei quali sia comunque riconoscibile la buona fede del debitore non rilevano”; Trib. Prato 6 ottobre 2010, in *Fallimento* 2011 pag. 120

¹⁹⁴ si veda Cass. 23 giugno 2011 n. 13817, in *fallimento*, 2012, pag. 354

¹⁹⁵ Crf. Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 2013: nell'incertezza sull'applicabilità della procedura, talvolta i Tribunali hanno riservato comportamenti rilevanti ai sensi dell'art. 273 non già in tale sub procedimento, bensì in quello volto alla declaratoria di inammissibilità ai sensi dell'art. 162.

¹⁹⁶ D'ANGELO F., 2013, *Il nuovo volto del concordato preventivo con riserva*, in *Giurisprudenza commerciale*, n. 3, pag. 513

quale può ancora mancare (del tutto legittimamente) il quadro concordatario; del resto l'ipotesi forse più realisticamente prospettabile sembra oggi quella prevista da altra norma di recente introduzione, ossia dal nuovo art. 161 l. fall, ottavo comma, secondo il quale “quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo”. In altre parole, le peculiarità della fase di osservazione, nella quale l'attività del debitore è preordinata a rediger un piano ed una proposta, rende plausibile pensare che in questa fase più che condotte contrastanti con il concordato si tratterà di condotte inidonee a far sì che un qualche piano, ed un qualche proposta, sia poi depositato. Ma tale fattispecie, più che determinare le conseguenze dell'art. 173 l. fall. comporta l'abbreviazione del termine originariamente fissato.

Suddetta norma stabilisce che il commissario giudiziario, una volta accertati i fatti di cui al primo comma, debba riferirne immediatamente al tribunale, che dovrà a sua volta, aprire d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo, dando comunicazione sia al pubblico ministero, sia ai creditori. Per quanto riguarda la comunicazione ai creditori l'art. 17 d.l. n. 179/2012, convertito in l. n. 221/2012, specifica che sia il commissario ad effettuare mediante posta elettronica certificata, ai sensi dell'art. 171, secondo comma, ove per l'ipotesi in cui la PEC dei creditori non risulti dal registro delle imprese, o dall'indice nazionale degli indirizzi PEC delle imprese e dei professionisti, è peraltro prevista la trasmissione a mezzo lettera raccomandata o telefax¹⁹⁷.

Un altro importante compito che viene riconosciuto al commissario giudiziale è disposto invece, da un altro articolo di cui segue una breve trattazione. Il novellato secondo comma dell'art. 179 l. fall., prevede che il commissario giudiziale quando rileva il mutamento delle condizioni di fattibilità del piano dopo la sua approvazione, deve darne avviso ai creditori, cui viene attribuito il diritto di costituirsi nel giudizio d'omologazione fino all'udienza di cui all'art. 180 l. fall. per modificare il proprio voto. La norma si riferisce ad eventi successivi all'approvazione del concordato che non mutino le condizioni di fattibilità del piano.

¹⁹⁷ AUDINO A., 2013, *Sub art. 173*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6 Ed., Padova, Cedam.

3.9 Il parere del commissario giudiziale nella fase di omologazione x art. 180 l. fall.

Una volta che il concordato è stato approvato dai creditori, viene sottoposto all'omologazione da parte del tribunale, che deve intervenire entro nove mesi dal deposito del ricorso, termine prorogabile di sessanta giorni, una sola volta, dal tribunale stesso.

La fase del giudizio di omologazione costituisce una fase necessaria del procedimento concordatario e s'instaura d'ufficio ai sensi del primo comma dell'art. 180 l. fall.. Si tratta di una fase indispensabile in quanto una volta che il concordato viene approvato il giudice delegato lo riferisce al tribunale il quale apre il giudizio di omologazione attraverso il provvedimento di fissazione dell'udienza per la comparizione del debitore, del commissario giudiziale e degli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato i quali devono costituirsi in giudizio almeno quarantacinque giorni prima dell'udienza fissata, depositando una memoria difensiva contenente le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione degli eventuali mezzi istruttori e dei documenti prodotti¹⁹⁸. La norma prevede altresì che tale decreto di omologazione debba essere comunicato al commissario giudiziale che provvede a darne notizia ai creditori. Sul punto, si è ritenuto che, poiché l'espressione "dare notizia" equivale a dire che il commissario giudiziale deve comunicare ai creditori l'avvenuta omologazione, trova applicazione la norma contenuta nell'art. 171 l. fall., in forza del quale "tutte le successive comunicazioni ai creditori sono effettuate dal commissario a mezzo posta elettronica certificata". Se viceversa il decreto rigetta la domanda di omologazione del debitore in concordato esso deve essere emesso contestualmente alla sentenza di fallimento, da pronunciarsi tuttavia soltanto se vi è l'istanza di un creditore o la richiesta del P.M., e dopo aver verificato l'esistenza dei presupposti di cui agli art. 1 e 5¹⁹⁹. Nel medesimo termine il commissario giudiziale deve depositare il parere motivato in ordine all'omologazione del concordato.

In assenza di specificazioni legislative l'oggetto del giudizio di omologazione sarà il più vario e dipenderà dal contenuto e dalla natura delle opposizioni formulate dai creditori dissenzienti, oltre che naturalmente da quanto esposto dal commissario giudiziale, che potrà dare luogo al giudizio incidentale di cui all'art. 173 l. fall²⁰⁰..

Nel medesimo termine, *quarantacinque* giorni prima dell'udienza fissata, il commissario giudiziale deve depositare il proprio parere motivato in ordine all'omologazione del

¹⁹⁸ BERSANI G., 2012, *Fisiologia e Patologia del giudizio di omologazione nel concordato preventivo*, pag., 2, in Il caso.it

¹⁹⁹ FABIANI M., 2014, *Fallimento e concordato preventivo*, vol. II, Bologna, Zanichelli, Pag.2157

²⁰⁰ AUDINO A., 2013, *Sub art. 180*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., Padova, Cedam, pag. 1190

concordato. Il commissario quindi emette e deposita un proprio parere motivato sull'omologazione del concordato, tale azione è obbligatoria tanto che nel caso di ingiustificata omissione può essere causa di revoca della nomina per grave negligenza.

Il termine previsto per il deposito del parere deve essere considerato non perentorio, ed in caso di inosservanza si rende necessaria la fissazione dell'udienza, si dà consentite alle altre parti l'esercizio del diritto di difesa.

Il contenuto di tale parere che il commissario giudiziale è tenuto a consegnare al tribunale, è su ogni informazione utile ai fini dell'espletamento dei propri compiti accertativi e valutativi. Trattandosi di un parere motivato e non di una relazione, il commissario giudiziale deve prendere posizione sulla proposta concordataria, illustrando, in chiave argomentativa la propria conclusione positiva o negativa.

La norma, infine, disciplina il procedimento di omologazioni in due modi differenti, a seconda che vengano o meno presentate opposizioni.

Nell'ipotesi di mancanza di opposizione il tribunale deve limitarsi a verificare la "regolarità della procedura e l'esito della votazione", non è pertanto previsto alcun controllo sul merito della fattibilità del piano. In questo caso l'omologazione è subordinata alla verifica della regolarità della procedura e l'esito della votazione, in riferimento alla quale non è prevista alcuna attività istruttoria.

Se, invece, vengono proposte opposizioni, l'oggetto del giudizio di omologazione sarà quello dedotto con l'opposizione sicché il tribunale può entrare nel merito della fattibilità solo se l'opposizione abbia ad oggetto proprio il suddetto requisito. In questa ipotesi il procedimento assume carattere contenzioso e il tribunale sulla base dell'istruttoria, omologa o rigetta il concordato emettendo, in entrambi i casi, il decreto motivato soggetto a reclamo. Nel caso in cui l'opposizione venga accolta, si apre la strada all'eventuale fallimento, se, invece, viene respinta ed il concordato è omologato, il tribunale detta una serie di provvedimenti che riguardano la fase successiva alla chiusura della procedura.

In entrambi i casi il tribunale provvede con decreto motivato, ma in presenza di opposizione il provvedimento del tribunale è reclamabile davanti alla Corte D'Appello e, con lo stesso reclamo, è impugnabile anche l'eventuale sentenza di fallimento emessa contestualmente al decreto di rigetto su istanza di un creditore o richiesta dal pubblico ministero ed esistendo i presupposti.

Con il decreto di omologazione il tribunale, in caso di concordato con cessione dei beni, nomina uno o più liquidatori ed un comitato di creditori per assistere alla liquidazione, determinandone le altre modalità di liquidazione, ove non previste nel piano proposto dal debitore ed approvato dai creditori.

3.10 Esecuzione, risoluzione e annullamento

3.10.1 Premessa

A seguito dell'omologazione, la procedura di concordato preventivo si chiude ed inizia la fase cosiddetta esecutiva. Dopo la suddetta fase l'insorgere di eventi patologici che possono ostacolare l'adempimento del piano concordatario può portare, come vedremo più avanti, l'annullamento o alla risoluzione del concordato. Da questo momento in poi gli organi della procedura permangono, con competenze attenuate in funzione proprio dell'esecuzione. Infatti, il commissario giudiziale sorvegli l'adempimento del concordato secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione, riferendo al giudice delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.

Sono previsti inoltre due rimedi per alcuni vizi del concordato preventivo dal sapore tipicamente contrattuale disciplinati in gran parte per il tramite del richiamo alla disciplina contenuta nel concordato fallimentare: la risoluzione, per il caso di inadempimento, e l'annullamento, per l'ipotesi di accertamento, dopo l'omologazione di atti o fatti dolosi da parte del debitore. Come vedremo nei prossimi sotto paragrafi, il concordato preventivo può essere annullato o risolto negli stessi casi previsti per il concordato fallimentare. L'art. 186 l. fall., espressamente richiama gli art. 137 e 138 l. fall..

3.10.2 La fase di esecuzione del concordato

L'apertura della fase dell'esecuzione del concordato è disciplinato dall'art. 185 l. fall..

L'apertura di tale fase permette al debitore di estinguere le proprie obbligazioni attraverso le modalità e nei tempi previsti dal piano, e correlativamente, di adempier agli impegni assunti nella proposta. Egli tuttavia, non potrà essere soggetto all'osservanza dei provvedimenti del tribunale che modifichino il contenuto del piano o introducano limitazioni al poter di disposizione del patrimonio²⁰¹.

Tutto questo avviene sotto la sorveglianza del commissario giudiziale e del giudice delegato il quale è un semplice destinatario dell'obbligo del commissario di riferire ogni fatto da cui possa derivare pregiudizio per i creditori ma privo di qualsiasi competenza su eventuali controversie sorte durante l'esecuzione ed inerente alla sussistenza, entità e rango dei creditori²⁰².

²⁰¹ AUDINO A., 2014, *Sub art. 185*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6 ed., Padova, Cedam., pag. 1311.

²⁰² VITIELLO M., 2013, *Sub art. 185* in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., 2^a ed., Assago, Ipsoa, pag. 2267

In questa fase al commissario giudiziale è attribuito un ruolo esclusivamente di vigilanza e di controllo restando escluso che, in questa fase, egli possa compiere attività gestoria, che sono invece inconciliabili con le specifiche funzioni demandate al commissario, tra le quali non rientrano certo quella di adempiere materialmente all'esecuzione del concordato, ma soprattutto perché si finirebbe con l'affidargli un compito estraneo all'attività primaria di vigilanza, che deve essere esercitata sull'adempimento degli obblighi assunti dal debitore²⁰³.

3.10.3 Risoluzione per inadempimento ex art. 137 l. fall..

La risoluzione del concordato costituisce il rimedio alla inadempienza del debitore, del garante e/o dell'assuntore e ciascun creditore può chiederla depositando ricorso in cancelleria. Ragion per cui ogni indagine sulla risoluzione non può prender le mosse dagli effetti del concordato omologato, dalla modificazione dei rapporti obbligatori e, soprattutto, dalla liberazione del debitore, conseguenza quest'ultima dell'effettiva esecuzione del concordato, del suo adempimento, posto che l'inadempimento è una condizione dell'azione di risoluzione²⁰⁴.

A differenza di quanto accade nel concordato fallimentare, dove per ottenere la risoluzione basta che non siano adempiuti "regolarmente" gli obblighi previsti, nel concordato preventivo, ai sensi dell'art. 186 l. fall., la risoluzione non può essere chiesta se l'inadempimento ha scarsa importanza²⁰⁵. Prima di poter effettuare la valutazione in ordine alla rilevanza e gravità, è necessario accertare che via sia stato un inadempimento, ossia la mancata effettuazione della prestazione dovuta da parte del debitore.

Circa l'oggetto dell'inadempimento l'art. 186 l. fall. tace riguardo a questo argomento. È di ausilio, tuttavia, il rinvio all'art. 137 l. fall. che espressamente indica e individua quale causa di risoluzione la condotta del debitore, consistente nell'inosservanza degli obblighi assunti ne piano concordatario²⁰⁶.

3.10.4 Annullamento ex art. 138 l. fall.

L'azione di annullamento si differenzia dall'azione di risoluzione per quanto riguarda la legittimazione attiva: nel caso della risoluzione questa spetta ai soli creditori, anche individualmente considerati, mentre nel caso dell'annullamento spetta anche al commissario giudiziale. Infatti, nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi una sussistenza di cause di

²⁰³ LO CASCIO G., 2015, *Il concordato preventivo*, 9^a ed., Milano, Giuffrè, pag. 796

²⁰⁴ NARDECCHIO G. B., 2012, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fallimentare*, pag. 253

²⁰⁵ Riproponendo così la regola prevista nella risoluzione del contratto per inadempimento, dove è previsto che la risoluzione non può essere chiesta *quando l'inadempimento ha scarsa importanza avuto riguardo per l'interesse dell'altra parte*, ex art. 1455 c.c.

²⁰⁶ MAFFEI ALBERTI A., 2009, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, Cedam, pag. 1107

annullamento del concordato²⁰⁷ la legittimazione spetta oltre ai creditori, anche al commissario giudiziale stesso, il quale potrà riferirne al giudice delegato e presentare l'istanza di annullamento al tribunale. Per la disciplina dell'annullamento preventivo si rinvia a quanto disposto dall'art. 138 l. fall per il concordato fallimentare a cui rimanda il nuovo art. 186 fall.. L'istanza di annullamento può essere presentata esclusivamente e tassativamente nei casi presentati dalla legge, ossia nel caso di dolosa esagerazione del passivo e di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo. Si tratta di comportamenti tesi ad ingannare anche il tribunale, spingendolo ad esprimere un giudizio di legittimità e di convenienza che altrimenti non avrebbe legittimato. Il fatto che la condotta vizi l'adesione dei creditori alla domanda del debitore giustifica l'annullamento del concordato, con l'effetto di eliminare, retroattivamente, gli effetti dell'omologazione²⁰⁸.

²⁰⁷ Le cause di annullamento sono tassativamente indicate nella dolosa esagerazione del passivo e nella sottoscrizione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo (art. 138 comma I l. fall); vedi anche SCIUTO M., 2014, Le soluzioni negoziate della crisi, in *Diritto commerciale*, Vol. I, a cura di CIAN M., Torino, Giappichelli, pag. 484.

²⁰⁸ CARDILLO S., 2014, *Concordato preventivo: risoluzione e annullamento. La risoluzione per inadempimento e l'annullamento del concordato dopo l'omologa*, disponibile su www.slacc.it, Milano, pag. 5

4 CAPITOLO, IL CASO: RELAZIONE DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE AI SENSI DELL'ART 172 L. FALL.

4.1 Premessa

Il caso che ho voluto approfondire e descrivere nell'ultimo capitolo della mia tesi tratta di una società che, per motivi di privacy, avrà un nome da me inventato, la società Alfa S.r.l., con sede a Padova, iscritta al Registro delle Imprese di Padova, sezione ordinaria.

La società, con un capitale sociale di Euro 1.800.000,00 in persona del Signor Ing. Marco Rossi (nome di fantasia), amministratore e legale rappresentante, autorizzato, nelle forme dell'art. 152 l. fall., dalla determina dello stesso in data 26.11.2013, ha depositato in data 11.12.2013, presso la cancelleria fallimentare del tribunale di Padova, ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art 161, sesto comma l. fall..

La società Alfa, poiché si è ritrovata in una situazione di crisi, nella quale non riuscendo a pagare i suoi debitori, si è vista costretta a ricorrere al concordato preventivo ex art 161 sesto comma.

Dal momento in cui la società deposita la domanda di ammissione al concordato, si bloccano tutte le azioni esecutive di coloro che avanzano i soldi (i pignoramenti fatti o che stavano per essere fatti, ipoteche) ma allo stesso tempo la società non viene più aggredita dai creditori perché si ferma per il concordato.

Nella normativa vigente l'art 161 prevede che la società depositi delle situazioni patrimoniali e finanziarie e altre informazioni che sono previste dal decreto, in base ai quali il commissario deve verificare e dare dei propri pareri. Quindi il commissario già dall'inizio, nel pre-concordato, entra in ruolo o quanto meno verifica tutte le note informative (ad esempio che non ci siano il pagamento di creditori precedenti, che non faccia pagamenti alla società, proprio per evitare che non ci siano prelievi non giustificati dalla cassa, ecc.). Per questo motivo ogni volta che la società, a cadenza mensile deposita una relazione il commissario la esamina e fa una nota al giudice. Secondo alcuni i poteri del commissario già da subito potrebbero essere visti come molto invasivi perché va in società e controlla ogni singolo documento. Nel tribunale di Padova non lo fa nessuno in quanto queste attività vengono viste come procedure che vengono fatte in più senza neppure essere retribuite.

Nella prassi avviene che il più delle volte il commissario esamina unicamente i documenti necessari affinché il piano vada avanti secondo la legge. Ad esempio se egli si accorge che in 90 giorni la società non ha proceduto a nominare il perito per fare la stima o non hanno

nominato l'attestatore e non stanno facendo nulla, egli ha il compito di avvisare il giudice e allertarlo di tale mancanza.

Alla fine dei centoventi giorni la società ha depositato il piano con il quale dice quali sono i debiti e come fare per pagarli.

Nel piano viene descritto la compagine societaria i dati principali della società, le cause del dissesto, la relazione economica patrimoniale e finanziaria dell'impresa, lo stato delle attività e passività della società, l'elenco nominale dei creditori (che è una delle cose fondamentali che il commissario deve verificare), come si intende pagare e in che percentuale e in che tempi. Inizialmente non c'era un termine entro il quale la società doveva pagare i propri creditori. Ultimamente rispetto ai primi anni è molto importante, invece, che la società identifichi in maniera coerente in quanto tempo va a pagare i creditori. La ratio del concordato è proprio quello di garantire una soddisfazione maggiore e più veloce per i creditori, altrimenti se il concordato non va a buon fine la società fallisce e i creditori potrebbero aspettare tantissimi anni per essere soddisfatti.

La società depositato il ricorso del concordato, dal momento in cui deposita il piano definitivo al momento in cui poi il tribunale ammette la società al concordato, possono passare dai due ai quattro mesi. Durante questo periodo il Tribunale ha tutto il tempo per chiedere chiarificazioni e delucidazioni riguardo ad esempio ai beni della società.

In questa fase, detta fase di transizione, il commissario svolge il suo ruolo nella fase di "pre concordato", in quanto egli rimane sempre vigile ma in pratica sta fermo. È come se 'stesse alla finestra', partecipa alle udienze dando a volte il proprio parere. Tuttavia, in generale, non svolge alcuna attività di verifica o di controllo. Rimane così fino a quando il tribunale ammette la società con il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Il Tribunale di Padova, sez. fallimentare, con decreto in data 18.12.2013 depositato il 19.12.2013, ha fissato il termine di sessanta giorni per il deposito da parte della *Società* della proposta, del piano e della documentazione di cui ai commi II° e III° dell'art. 161 L. FALL...

Con lo stesso decreto il Tribunale di Padova nomina il Commissario Giudiziale, iscritto presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del Tribunale di Padova, con studio a Padova.

Da questo momento il commissario svolge il suo ruolo effettivo.

4.2 Note informative sulla società

In questo paragrafo sarà mia intenzione tracciare una breve presentazione della società e delle principali vicende societarie, sulla base di quanto riferito nella integrazione al ricorso per

ammissione alla procedura di concordato preventivo, nella relazioni informative, nella relazione ex art. 161, L. FALL.. e delle informazioni ricavabili dai libri sociali.

4.2.1 Dati identificativi: ambito di attività e servizi offerti

La società “Alfa S.r.l” ha attualmente sede in Padova. Risulta iscritta al Registro delle Imprese di Padova, sezione ordinaria.

Il capitale sociale di Euro 1.800.000,00 risulta interamente versato dal socio unico a far data dal 06/09/2013 Ingegneri Associati Infrastrutture S.r.l..

4.2.2 Cenni storici e panoramica dei fatti rilevanti degli ultimi periodi di gestione

La Alfa S.r.l si è costituita nel settembre del 2004, con la decisione dei soci di fondere due società di ingegneria per valorizzare la significativa competenza nell’engineering delle infrastrutture per trasporti, idraulica e ambiente.

Si tratta di una società che ha per oggetto sociale, in via principale, la prestazione, sia in Italia che all’estero, di servizi di ingegneria come ad esempio l’esecuzione di studi di fattibilità, ricerche consulenza, progettazioni e direzioni ai lavori, valutazioni di congruità tecnico economica e studi di impatto ambientale.

Le varie specializzazioni, nell’ambito dell’ingegneria civile, cui si dedica la società riguarda in particolare i trasporti, l’idraulica e le costruzioni idrauliche e marittime, la geotecnica, le strutture e l’ingegneria ambientale.

L’attività economica principale è costituita da “studi d’ingegneria e altri studi tecnici”.

I progetti elaborati e i lavori diretti possono in genere essere catalogati nelle seguenti principali materie:

- costruzioni stradali e ferroviarie
- acquedotti e impianti di potabilizzazione
- bonifiche
- opere marittime e di navigazione interna
- studi del traffico
- dighe traverse e impianti idroelettrici
- fognature e impianti di trattamento per reflui civili e industriali
- trattamento e collocazione dei rifiuti solidi urbani e speciali
- irrigazioni, canali e gallerie
- sistemazioni fluviali
- consulenze idrauliche, statiche e geotecniche
- pianificazione territoriale e dei trasporti.

In tutte queste discipline Alfa spa fornisce le prestazioni necessarie per completare il processo progettuale in tutti i suoi aspetti, dall'idea iniziale alla gestione tecnico amministrativa dell'opera.

La società nell'anno 2013 ha operato con una media di 16 dipendenti.

La società, avente prima sede in Padova ha inizialmente adottato la forma giuridica di società per azioni con denominazione Alfa Infrastrutture Spa, successivamente, con iscrizione al registro imprese nel 2012, ha variato la forma giuridica in società a responsabilità limitata, fino ad arrivare al 2013, anno in cui la società muta nuovamente la natura giuridica in società a responsabilità con socio unico.

Nel secondo semestre del 2013, per motivi di impossibilità a continuare l'attività ed al fine di preservare i valori dell'impresa in continuità, ivi inclusi quelli impliciti nelle commesse in corso di esecuzione, il know how ed in parte la forza lavoro, la società ha concesso in affitto i tre rami aziendali.

Obiettivo di questa società è di operare con criteri di qualità ed efficienza del servizio, per dare una risposta tempestiva ed efficace alle aspettative del cliente.

4.2.3 Cause e circostanze dello stato di crisi

Se il 2008 era stato un anno ancora positivo per l'ingegneria organizzata italiana, lo stesso non si può dire per il 2009 e gli anni seguenti.

Nel piano industriale la società ricorrente fa discendere le cause che lo hanno portato allo stato di crisi economico e finanziaria da diversi fattori. La società debitrice ritiene che tale situazione critica sia riconducibile innanzitutto nella forte riduzione del mercato interno dovuta principalmente alla carenza di disponibilità di fondi pubblici, nella stasi del mercato nazionale dovuta alla macchinosità e lungaggine dell'apparato burocratico, nell'andamento alternante del cambio euro e nell'ambito concorrenziale più competitivo.

Malgrado la frenata produttiva e le difficoltà commerciali gli operatori dell'engineering dimostrano attenzione alla salvaguardia dell'occupazione, a conferma che, per quanto siano importanti i capitali, quello dell'ingegneria è un settore intelligence intensivo che fa delle persone il suo primario fattore della produzione.

4.2.4 Cause e circostanze dello stato di crisi.

Le cause che hanno portato allo stato di crisi economico - finanziaria possono rinvenirsi nella forte riduzione del mercato interno dovuta principalmente alla carenza di disponibilità di fondi pubblici, nella stasi del mercato nazionale dovuta alla macchinosità e lungaggine

dell'apparato burocratico, nell'andamento alternante del cambio euro e nell'ambito concorrenziale più competitivo.

4.2.5 Razioni della proposta di concordato

Nelle intenzioni della società, la procedura di concordato preventivo e le prime misure già adottate in funzione della procedura (vedi contratti d'affitto di ramo d'azienda) sono state avviate al fine di garantire la continuità dell'attività aziendale, assicurando l'avanzamento delle commesse con lavori già in corso e di preservare il valore dell'azienda ed in particolare l'avviamento, evitando la perdita di capitale umano e del know how.

La società in concordato, infatti, al fine di garantire la conservazione e la massiva valorizzazione del patrimonio e la continuità aziendale, di preservare l'avviamento commerciale e tutelare la forza lavoro ha stipulato tra il mese di ottobre e novembre 2013 con ciascuna delle società Beta S.r.l., Delta S.r.l. e Gamma S.r.l., tre contratti di affitto di ramo di azienda con offerta irrevocabile di acquisto.

4.3 Attività svolte dal Commissario Giudiziale

Il commissario giudiziale, nominato ai sensi del sesto comma dell'art. 161 L. fall., e una volta accettato l'incarico, ha provveduto agli adempimenti di rito. Più precisamente, ha analizzato i bilanci di esercizio della società, al fine di verificare l'andamento della gestione aziendale e la presenza di eventuali indicatori sintomatici dello stato di crisi della società, avendo riguardo sia a fattori ed elementi interni alla società che all'influenza esterna, ovvero il mercato in cui la società opera. Egli ha verificato che l'attività compiuta dalla società fosse funzionale alla predisposizione del piano e della proposta esaminando gli obblighi informativi posti a carico della stessa informandone il Giudice delegato e dimettendo i pareri richiesti. Ha proceduto all'esame della documentazione contabile della società ai fini della verifica e del riscontro dell'elenco dei creditori e debitori ai sensi dell'art. 171 l. fall..

Egli, inoltre, ha contattato la società per le opportune informazioni sull'andamento sociale e sui creditori sociali, intrattenendo diversi colloqui ed incontri con l'Amministratore Unico della società, con il legale della società, con l'Advisor contabile e fiscale e con l'attestatore ai sensi dell'art. 161 l. fall. Inoltre, per le necessarie verifiche contabili, fiscali ed amministrative si è recato in più occasioni presso la sede della società ha acquisito documentazione a mezzo PEC ed email.

Il commissario si è altresì attivato presso l'Erario, gli Istituti Previdenziali ed Assistenziali e presso il Concessionario per la Riscossione, Equitalia Polis Spa, al fine di verificare l'esistenza e l'entità delle rispettive posizioni creditorie nei confronti della società ricorrente.

4.3.1 Adempimenti e formalità

Il Commissario, ai sensi dell'art. 171, 2^a comma L. FALL., ha comunicato ai creditori in data 12.07.2014 a mezzo Pec (e successivamente in data 16.07.2014 a mezzo raccomandata qualora l'indirizzo pec non fosse disponibile), l'avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il decreto di ammissione, il suo indirizzo di posta elettronica certificata, l'invito ad indicare un indirizzo di posta elettronica certificata, e la richiesta di comunicare l'esatto importo del credito vantato e la presenza documentata, di privilegi nei confronti della società.

4.3.1.1 Comunicazioni ex art. 171 L. FALL..

Il commissario giudiziale, ai sensi dell'art. 171, 2^a comma l. fall., ha comunicato ai creditori in data 12.07.2014 a mezzo Pec, e successivamente in data 16.07.2014 a mezzo raccomandata, qualora l'indirizzo pec non fosse disponibile, l'avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il decreto di ammissione, il suo indirizzo di posta elettronica certificata, l'invito ad indicare un indirizzo di posta elettronica certificata, e la richiesta di comunicare l'esatto importo del credito vantato e la presenza documentata, di privilegi nei confronti della società.

4.3.1.2 Nomina coadiutori

Il commissario ha altresì richiesto al Giudice delegato la nomina di un coadiutore, per l'assistenza in materia giuslavoristica. il commissario ha provveduto a redigere l'inventario del patrimonio nonché alla stima dello stesso con l'ausilio di questi ultimi, nominati dal Giudice delegato.

4.3.1.3 Versamento dell'importo previsto dall'art. 163, comma 2^a, n. 4 l. fall.

La Alfa S.r.l. ha versato, in data 08.07.2014, nel conto corrente che il commissario giudiziale ha fatto aprire appositamente, la somma pari al 20% circa delle spese presumibilmente necessarie per la procedura, come da decreto di ammissione alla procedura.

4.3.2 Libri societari e scritture contabili: osservazioni

Dopo aver accertato l'incarico nei tempi e con le modalità che ho descritto nel capitolo precedente, il commissario giudiziale ha provveduto ad analizzare le scritture contabili e i documenti, ha esaminato l'elenco dei creditori e dei debitori apportandovi le necessarie rettifiche laddove ve ne fosse necessario. Per quanto riguarda le scritture contabili, in particolare, il Commissario Giudiziale ha potuto verificare l'esistenza e la messa in uso dei libri e registri della società previsti dall'attuale normativa civilistica e fiscale. Il commissario, nella pratica si è recato in azienda e ha acquisito tutta la documentazione che ritiene

necessaria e la verifica dal un punto di vista formale, più che sostanziale, nella relazione ex art 172 c'è il paragrafo intitolato documentazione e scritture contabili (verifica se ci sono tutti i registri, se sono stati messi in uso, libri giornali ecc.). Una volta verificati i documenti si chiude li, non si va più di tanto a fondo anche

In considerazione del poco tempo a disposizione, e in considerazione del fatto che allegata alla domanda di concordato vi era la relazione ex art. 161, terzo comma, l. fall. del professionista che ha attestato la veridicità dei dati aziendali, l'esame è stato solo formale, quindi teso a verificare esclusivamente l'esistenza degli stessi ed il corretto adempimento di alcuni obblighi fiscali entro i termini di legge. L'indagine è stato formale in quanto vi era la figura del professionista che aveva già svolto il grosso delle indagini. Il commissario ne ha solamente confermato la veridicità dei dati.

La contabilità è risultata aggiornata su supporto informatico.

I libri e registri verificati e reperiti sia su supporto cartaceo che informatico sono ad esempio i verbali delle assemblee, i libri verbale Consiglio di Amministrazione, il Libro dei verbali del collegio sindacale il libro cespiti 2011, i registri IVA degli acquisti e delle vendite aggiornate. Inoltre, il commissario ha richiesto all'Agenzia delle Entrate un certificato dei carichi pendenti al fine di verificare se, nel frattempo, fossero stati avviati procedimenti a carico della società. L'Agenzia delle Entrate di Padova, con certificato ex art 182 ter L. fall. ha quantificato il debito della società a titolo di imposte.

Ulteriore documentazione necessaria all'espletamento dell'incarico è stata richiesta alla società ed a terzi, acquisita in copia o visionata.

Nel caso in esame non era stata approvato, al momento in cui il commissario aveva rilasciato la relazione, il bilancio dell'anno precedente. La relazione era stata depositata ai primi di ottobre 2014, non era però ancora stato fatto il bilancio del 2013 che scadeva il 30 aprile oppure a giugno col rinvio. E questa cosa è stata segnalata di dovere dal commissario giudiziale. Poi saranno i creditori o il giudice che chiederanno maggiori informazioni riguardo tale mancanza.

4.4 L'inventario del patrimonio

Nella integrazione alla domanda ex art. 161 l. fall. di ammissione alla procedura, la società debitrice ha esposto la situazione patrimoniale al 28.02.2014 redatta in una prospettiva di soluzione concordataria.

Tale situazione patrimoniale al 28.02.2014 è stata oggetto della relazione ex art. 161, terzo comma, l. fall., che ha attestato la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario ed è stata attentamente esaminata dal commissario giudiziale per verificare se

essa rappresentasse fedelmente la situazione patrimoniale della società alla data di deposito della presente relazione.

L'inventario del patrimonio ex art. 172 l. fall. è stato redatto, visti i tempi ristretti, partendo dalla situazione patrimoniale, con la precisazione che per i beni mobili (cespiti ed arredamenti) indicati dalla società nella proposta di concordato anche a seguito dell'attestazione ex art 160, secondo l. fall. del professionista, il commissario ha ritenuto che non fosse necessario procedere alla inventariazione e stima dello stesso.

Considerate le modestissime modifiche patrimoniali nel frattempo intervenute poiché la società, dopo l'affitto dei rami di azienda, si può definire pressoché inattiva, la situazione al 28.02.2014 può essere assunta come utile situazione di riferimento ai fini del voto e della valutazione della convenienza della proposta di concordato con la doverosa precisazione che, per quanto riguarda le necessarie rettifiche alle poste attive e passive, se ne parlerà successivamente, quando si analizzeranno le prospettive di liquidazione del patrimonio ed il fabbisogno concordatario.

L'inventario ha avuto dunque oggetto i rami di azienda ed il marchio oggetto di proposte di cessione, nonché l'esame dei crediti vantati inclusi nel piano concordatario e la liquidità aziendale.

4.5 La proposta di concordato sulla base del piano

La proposta concordataria della società debitrice nei confronti dei creditori, articolata senza individuazioni di distinte classi, è basata su un piano che prevede la integrale liquidazione del patrimonio aziendale i cui valori (determinati con riferimento al 28.02.2014) dovrebbero consentire:

- a. ai portatori di crediti sorti con nesso di strumentalità rispetto alla procedura di concordato preventivo: pagamento integrale.
- b. ai portatori di crediti, e limitatamente alla parte di essi (valore della cessione ovvero della prestazione, con esclusione di imposta sul valore aggiunto e accessori di Legge), assistiti da privilegio: pagamento integrale.
- c. ai portatori di crediti in tutto o in parte, e in tal caso per la sola parte (imposta sul valore aggiunto e accessori di Legge, con esclusione del contributo a CNDCEC), non assistiti da privilegio: pagamento per importo pari al 20,3% del credito.
- d. ai portatori di crediti postergati non è prevista la partecipazione al concorso, in quanto trattasi di diritti da soddisfare solo con eventuale residuo attivo in esito alla chiusura della liquidazione della società.

Il pagamento dei suddetti crediti è previsto con i seguenti tempi, comunque soggetti a risentire dell'eventuale ritardo nell'incasso dei crediti:

- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera a., entro 120 giorni dalla presentazione della presente relazione, ovvero, se successiva, entro 15 giorni dalla loro maturazione;
- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera b., entro 12 mesi dalla presentazione della presente relazione;
- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera c., entro 24 mesi dalla presentazione della presente relazione.

La proposta non prevede il pagamento di interessi di mora per ritardato pagamento maturandi successivamente alla data di deposito del ricorso.

Il piano proposto è basato su attività realizzabili individuate sui valori contabili al 28.02.2014 e su stime effettuate direttamente dalla ditta ricorrente e dal perito stimatore dei rami di azienda da questa incaricato.

L'analisi è stata dunque effettuata dal commissario giudiziale sui dati contabili riferiti al 28.02.2014, evidenziando in alcuni casi le eventuali movimentazioni rispetto alle situazioni patrimoniali di riferimento alla precedente data del 31.12.2013 ed apportando, con ragionevole prudenza, ulteriori modifiche.

Sulla base dei valori rettificati alla data di riferimento (alla luce della situazione contabile al 28.02.2014) il deficit patrimoniale (al netto dei fondi rischi e fondo spese della procedura) si quantifica in Euro 4.746.560,00 (a fronte di un deficit contabile di Euro 5.285.371,00).

4.5.1 Riscontri effettuati

Nel tempo intercorso tra il decreto di ammissione alla procedura del 26.06.2014 e la data di deposito della relazione, il commissario giudiziale, onde fornire ai creditori le informazioni più aggiornate possibili per consentire loro una consapevole espressione del voto, ha seguito lo svolgersi delle vicende aziendali in diretto contatto con i seguenti soggetti:

- il liquidatore della società concordataria;
- i professionisti che hanno assistito la società nella fase di presentazione della “domanda prenotativa” e nella fase successiva;
- il professionista che ha redatto le relazioni ex art 161 e 160, 2^a co. L. fall.all.;
- il professionista che ha redatto la perizia dei rami di azienda oggetto di contratto di affitto;
- l'ufficio amministrativo e contabile della società;
- il consulente del lavoro della procedura;
- l'Agenzia delle Entrate, gli Istituti di Assistenza e Previdenza, l'Equitalia Nord Spa;

L'attività posta in essere dal commissario giudiziale si è focalizzata sulle seguenti principali azioni:

- verifica dell'intervenuto deposito della somma prevista dal Tribunale sul conto corrente intestato alla procedura;
- verifica contabile, acquisizione della documentazione e delle informazioni ritenute necessarie per relazionare compiutamente ai creditori la proposta della Società;
- approfondimenti su possibili sviluppi dei contratti di affitto di ramo di azienda in essere.

In ogni caso il Commissario, alla luce dei riscontri e degli accertamenti effettuati, della comparazione tra i dati contabili forniti dalla Società e le posizioni asseritamente vantate dai creditori e/o debitori e dagli stessi comunicate anche a seguito di richieste specifiche, è in grado di riferire in merito all'attendibilità dei dati contabili aziendali forniti.

4.6 Verifica dell'ATTIVO concordatario alla data del 28.02.2014 con eventuali rettifiche ed integrazioni operate dal commissario giudiziale

Considerando il gran numero di professionisti coinvolti nelle attività di verifica e stima e la complessità delle operazioni da svolgere, anche a causa del complicato business esercitato dalla società, il commissario ha ritenuto, subito dopo l'inizio dei contratti d'azienda, di fissare degli incontri con consulenti, tecnici esperti per i diversi settori. Questi revisori, incaricati su commissione del commissario giudiziale, hanno attuato diverse verifiche come ad esempio la congruità, insieme al commissario, dei dati del bilancio con quelli indicati nel piano.

Al fine di verificare la fattibilità e la convenienza del piano di concordato preventivo proposto dalla società Alfa S.r.l., il commissario giudiziale ha proceduto alla verifica delle voci attive e passive previste nella proposta di concordato, riscontrando prima di tutto la loro coerenza e veridicità con le scritture contabili della società.

In relazione ai realizzi previsti nel piano di concordato si è provveduto a rettificare la situazione esposta in sede di domanda di concordato alla luce delle verifiche condotte e dei fatti intervenuti successivamente alla proposizione della domanda.

4.6.1 I contratti di affitto di rami d'azienda

In questo caso la società aveva smembrato l'azienda in tre diversi rami d'azienda e li aveva affittati poco prima del concordato in bianco. È una normale operazione che si usa fare. La società mette a disposizione l'azienda e con il ricavato della vendita paga i creditori. Tuttavia,

per evitare di interrompere l'attività e quindi per evitare che l'avviamento venga totalmente perso, affittano a delle nuove società le quali, oltre a pagare i canoni, si obbligano ad acquistare l'azienda ad un certo prezzo, dopo l'omologa.

La società in concordato, allo scopo di garantire la conservazione e la massiva valorizzazione del patrimonio e la continuità aziendale, di preservare l'avviamento commerciale e tutelare la forza lavoro, ha stipulato tra il mese di ottobre e novembre 2013 con ciascuna delle società Beta S.r.l., Gamma S.r.l., Delta S.r.l. tre contratti di affitto di ramo di azienda con offerta irrevocabile di acquisto.

4.6.1.1 Contratto di affitto concluso con Beta S.r.l.

Con contratto stipulato in data 11 novembre 2013 la Società Alfa S.r.l. ha concesso in affitto alla Beta S.r.l.. Si tratta di un ramo d'azienda costituito dagli elementi dal complesso di beni, comprensivi delle licenze ed autorizzazioni, funzionali al perfezionamento dell'esecuzione di rapporti contrattuali ed alla partecipazione a consorzi, iniziative di project financing e società di progetto relativi alle attività di cui alla lettera a) delle premesse (servizi di ingegneria in genere tra i quali a titoli esemplificativo esecuzioni di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico economica e studi di impatto ambientale, attraverso la partecipazione a consorzi, iniziative di project financing e società di progetto). Con il ramo di azienda e per tutta la durata dell'affitto viene concessa licenza d'uso non esclusiva di tutti i segni distintivi dell'impresa; di essi viene concessa, sempre in via non esclusiva, anche la veste grafica ed logotipo.

Proposta irrevocabile del contratto di acquisto (art 13): L'affittuario formula, con la sottoscrizione del contratto di affitto del ramo di azienda “una proposta irrevocabile di acquisto del Ramo d'azienda e delle partecipazioni” con la quale si obbliga irrevocabilmente ai sensi e per gli effetti dell'art. 1329 c.c. ad acquistare la proprietà del ramo d'azienda per la somma di Euro 150.000,00 e con riserva da parte del locatore Alfa S.r.l., di accettazione o meno entro 30 giorni dall'omologazione del concordato preventivo .

4.6.1.2 Contratto di affitto concluso con Delta S.r.l.

Con contratto stipulato in data 21/11/13 dal Notaio, la Società Alfa S.r.l. ha concesso in affitto alla Delta S.r.l. con sede a Padova. Il ramo d'azienda è costituito dagli elementi dal complesso di beni, comprensivi delle licenze ed autorizzazioni, funzionali al perfezionamento dell'esecuzione di rapporti contrattuali ed alla partecipazione a consorzi, iniziative di project financing e società di progetto relativi alle attività di cui alla lettera a) delle premesse “servizi di ingegneria in genere tra i quali a titoli esemplificativo esecuzioni di studi di fattibilità,

ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico economica e studi di impatto ambientale.

Il patto di futuro acquisto è garantito da una fideiussione per l'importo di € 550.000,00 (pari al prezzo di cessione del ramo al lordo del debito per TFR dei dipendenti trasferiti) stipulata il 07/03/2014 e con scadenza 07/03/2017 rilasciata senza espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione

Con l'ulteriore precisazione ad riduzione del rischio in caso di cessione si evidenzia come, essendo previsto l'accollo liberatorio in conto prezzo del T.F.R. dei dipendenti da parte del cessionario, in realtà il rischio di incasso del corrispettivo, in caso di cessione, si riduca ulteriormente.

4.6.1.3 Contratto di affitto concluso con Gamma S.r.l.

Con contratto stipulato presso il Notaio in data 23.10. 2013 e registrato in data 11.11.13 la Società Alfa S.r.l. ha concesso in affitto alla Gamma S.r.l..

Il ramo d'azienda è costituito dal complesso dei beni, comprensivi delle licenze ed autorizzazioni funzionali al perfezionamento ed all'esecuzione dei rapporti contrattuali all'estero relativi alle attività di cui alla lettera a) delle premesse (in particolare: servizi di ingegneria in Italia e all'estero in genere tra i quali a titoli esemplificativo esecuzioni di studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni e direzioni lavori, valutazioni di congruità tecnico economica e studi di impatto ambientale); con il ramo d'azienda per tutta la durata dell' affitto viene concessa licenza d'uso non esclusiva di tutti i segni distintivi dell' Impresa, di essi viene concessa sempre in via non esclusiva anche la veste grafica ed il logo tipo.

Proposta irrevocabile del contratto di acquisto (art 14): L'affittuario formula, con la sottoscrizione del contratto di affitto del ramo di azienda "una proposta irrevocabile di acquisto del Ramo d'azienda e delle partecipazioni" con la quale l'affittuario si obbliga irrevocabilmente ai sensi e per gli effetti dell'art. 1329 c.c. ad acquistare la proprietà del ramo d'azienda per la somma di Euro 200.000,00 e con riserva da parte del locatore Alfa S.r.l. di accettazione o meno entro 30 giorni dall'omologazione del concordato preventivo .

Il patto di futuro acquisto è garantito da una fideiussione per l'importo di € 200.000,00 stipulata il 25.10.2013 avente data certa il 12.11.2013 mediante apposizione del timbro postale rilasciata con espressa rinuncia al beneficio della preventiva escussione da 3TI PROGETTI ITALIA SPA (società controllante l'affittuaria) a garanzia delle obbligazioni di pagamento dei canoni, del prezzo di acquisto del ramo di azienda e delle partecipazioni e con durata fino alla cessazione delle obbligazioni di pagamento.

4.6.2 Altre attività

La situazione patrimoniale al 28.02.2014 espone altre attività che il cui valore è stato tuttavia azzerato ai fini del piano. La società nel piano precisa l'esistenza di crediti il cui realizzo, per prudenza, non è stato indicato tra le attività disponibili, ma l'eventuale incasso potrà andare ad incrementare la percentuale di soddisfazione del ceto creditorio.

4.6.3 I beni mobili

La contabilità espone un valore di € 12.506,00 a titolo di beni mobili.

Trattasi di arredamenti e macchine elettroniche d'ufficio pressoché completamente ammortizzate.

La relazione di stima di tali beni è stata affidata ad un perito estimatore, nominato dal giudice delegato su richiesta del commissario giudiziale.

4.7 Verifica del PASSIVO concordatario alla data del 28.02.2014 con eventuali rettifiche ed integrazioni operate dal commissario giudiziale

Partendo dal fabbisogno concordatario determinato sulla base della situazione patrimoniale al 28.02.2014 (tenendo tuttavia conto che gli effetti della ammissione alla procedura da parte del Tribunale sono fatti risalire alla data di deposito della domanda), rappresentato dalla debitrice nella integrazione alla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ed attestato con relazione ex art. 161 L. FALL., si è proceduto alle necessarie verifiche. Queste ultime in particolare sono relative all'aggiornamento della situazione patrimoniale a seguito dei fatti intervenuti dopo la domanda (pagamenti e incassi), tenuto anche conto di quanto comunicato da quei creditori che hanno riscontrato la comunicazione ex art. 171 L. FALL. e avendo quantificato, per quanto possibile, le ulteriori spese che graveranno sulla società fino alla fine della procedura.

Si precisa inoltre che in relazione all'analisi ed alla indicazione del passivo della società il Commissario rammenta che nella procedura di Concordato Preventivo manca una fase di accertamento dello stato passivo e che, quindi, l'esclusione o meno da parte del debitore (ed eventualmente del Commissario Giudiziale a norma dell'art. 171, co. 1° L. FALL.) del privilegio richiesto da un creditore nel relativo elenco, non ne comporta il riconoscimento della qualifica se non ai fini del voto. In caso di contestazioni circa la natura del credito, come pure della sua entità e/o della sua esistenza, la controversia non potrà che essere risolta attraverso un giudizio ordinario.

Il commissario ha ritenuto inoltre doverosa l'analisi delle singole posizioni debitorie della Società, anche in relazione alla concreta esistenza dei beni sui quali i privilegi possono o

potrebbero concretamente essere esercitati ed alla loro capienza soddisfattiva, ed ha escluso il privilegio laddove non sia stato possibile intravederne il concreto esercizio.

Il *piano di liquidazione* proposto, infine, non prevede la soddisfazione di creditori suddivisi per classi bensì la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati e la soddisfazione del ceto chirografario nella misura del 20,30% salvo il maggior importo derivante dal realizzo di attività non considerate ai fini del piano stesso.

4.7.1 Spese di procedura

Trattasi delle spese per il compenso al Commissario Giudiziale, al consulente del lavoro della procedura ed al Liquidatore Giudiziale.

La somma prevista nel piano per il compenso del Commissario Giudiziale è determinata sulla base del DM 30/2012 che prevede, sulla base dei valori di attivo inventariato e passività indicate in piano, una tariffa media di Euro 105.000,00 oltre accessori.

La procedura si è servita della professionalità di un consulente del lavoro, per la verifica delle posizioni passive nei confronti dei dipendenti e degli Istituti Previdenziali ed Assicurativi per il cui compenso si ritiene ragionevole accantonare una somma di euro 8.000,00 al netto di Iva (compensi non ancora liquidati).

4.7.2 Spese successive per l'esecuzione del piano

Trattasi delle spese successive alla presentazione del piano sino alla completa esecuzione dello stesso che è previsto dalla società in due anni dall'omologa. Tali spese sono necessarie per tenere in vita la società, in quanto se viene omologato il concordato, continuerà a svolgere la sua funzione.

Secondo il commissario ed allo stato attuale l'ipotesi di soddisfacimento della classe chirografaria non può concretizzarsi nella stessa percentuale proposta da Alfa S.r.l. ai creditori chirografari pari al 20,30 % (16,30% come invece riportato nell'attestazione ex art. 161 L. FALL.), ma nella percentuale del 15,33%. Con la precisazione che la percentuale potrebbe incrementare del 0,3% nel caso che il creditore postergato facesse valere la operatività della postergazione

4.7.3 Adunanza e omologazione del concordato

Un ruolo altrettanto importante è nella fase di adunanza. Questo è visto come un momento molto stressante per il commissario.

L'adunanza dei creditori si svolge in tribunale a seconda del grado di partecipazione che si può avere si può fare o in un'aula del tribunale o nell'ufficio del giudice delegato.

Sono state rilevate le presenze dei soggetti in quanto il giudice invita i presenti a fornire il proprio nominativo. Solitamente vi è spesso la presenza degli avvocati come in questo caso. Dopo aver fatto l'appello il giudice ha passato la parola al commissario giudiziale. Il commissario in questa fase ha già depositato la relazione ex art 172 legge fallimentare e l'ha già cartolarizzato tramite pec. Nel momento in cui si trova in adunanza il commissario si è trovato in una situazione di dover esplicitare e fornire oralmente il contenuto della relazione. Egli ha parlato dell'attivo, del passivo, ecc. si tratta di una esplicitazione orale di fronte a tutti i creditori e in sostanza inquadra la proposta concordataria, in base alle verifiche fatte e quelle che sono le previsioni rispetto alle previsioni che ha fatto il debitore. È una fase in cui cerca di rendere dotti i creditori, in maniera più trasparente possibile, e più conforme alla realtà, delle scelte che si trovano a fare, in quanto sarà proprio in base a questo che daranno il loro parere favorevole o sfavorevole. Un creditore diligente che ha già ricevuto 10 giorni prima (prima della riforma era 3 giorni prima) la relazione via PEC, ha tutto il tempo di leggerla e farsi un'idea. Ma la maggior parte delle volte i creditori arrivano senza alcuna idea e senza averla letta ed è compito del commissario esplicitarla. Nel momento in cui viene chiusa la fase di esplicitazione della relazione il giudice ha chiesto ai creditori se hanno quesiti da chiarire dando vita ad una dialettica tra i creditori e il commissario giudiziale. È obbligatoria la presenza, durante l'adunanza del debitore/imprenditore, il quale può essere chiamato a rispondere alle domande.

Il ruolo del commissario giudiziale sta nell'assistere il giudice delegato nel dar conto ai voti che sono pervenuti, attraverso ad esempio un foglio Excel. La fase dell'adunanza si chiude con il voto a maggioranza.

I creditori che hanno voluto pensarci un po' di più possono esprimere la loro opinione nei 20 giorni successivi all'adunanza. Passati i 20 giorni bisogna tornare dal giudice e delineare la situazione finale della votazione. Il giudice se vede che dai numeri sono state raggiunte le percentuali per l'approvazione porta il fascicolo al collegio e si apre la fase dell'omologazione.

In questa fase il ruolo del commissario è quello di fare pervenire il parere ex art 180, parere più stringato in quanto è un riassunto, è un dire alcune cose che nell'art 172 non si sono potute dire perché magari avvenute in un momento successivo. Si riassume la situazione, viene detto come si è comportato il debitore, ovvero se il suo comportamento è stato conforme alla legge, che non ha attuato atti lesivi della parcondicio

Il fascicolo del concordato con la relazione 180, viene depositato in Tribunale con parere favorevole all'omologa o meno.

Il ruolo cardine del commissario è fino al deposito della 172 perché è lì che c'è tutta l'attività di verifica.

4.8 Le note più rilevanti del commissario giudiziale

Nel caso specifico c'erano dei contratti in corso (leasing) per i quali bisognava decidere se interromperli o meno, così come per alcuni contratti di service. Su istanza di base del commissario bisogna decidere cosa fare, se continuare o sciogliersi. Anche qui il commissario ha il ruolo di dare i suoi pareri e verificare il più precisamente possibile e dare il suo giudizio.

Vi era inoltre un problema con un istituto garante delle banche, problema risolto dal tribunale su segnalazione del commissario giudiziale.

C'erano alcune banche in chirografo che erano creditori della società. Tali banche avevano una garanzia da parte della MC centrale, istituto che ha lo scopo di garantire le banche per i finanziamenti che questi fanno alle società. La banca da contratto avrebbe dato un finanziamento alla società per 1 milione di euro in chirografo. Si fa garantire da MC, nel caso in cui la società non paga la banca può andare da MC e dire la società non mi paga o mi paga il 15% ed il resto me lo dai tu. Il MC da questi soldi alla banca però si insinua e chiede ad Idroesse i soldi che ha pagato alla banca ma in privilegio e non più in chirografo. In questo modo il chirografo si sostituisce il privilegio.

Se questo avviene tutto il piano sballa perché invece che avere un privilegio da 1 milione di euro, ce l'ho da 2 o 3 milioni di euro.

Questo è un aspetto che è stato compito del commissario scovare perché la società e i suoi consulenti mai avevano accennato a tale situazione. Il commissario che se ne è accorto ne dà subito avviso al giudice e ai creditori perché se è giuridicamente valido che MC avanzi legalmente quei soldi tutto il piano sballa compromettendo i diritti dei creditori. Il commissario avvisando di questa situazione (che probabilmente la società aveva cercato di nascondere) avvisa anche alla società di tale rischio.

Grazie ad alcune sentenze del tribunale di Milano che davano ragione alla società quindi il tribunale ha concluso che tale garanzia non sussisteva in questo caso specifico, quindi il piano è salvo.

4.9 Convenienza economica del concordato in alternativa al fallimento e tempi di esecuzione

Sulla base di quanto fin qui esposto, il piano di liquidazione, così come proposto dalla Società, appare in linea di principio fattibile. Il pagamento dei creditori chirografari è previsto, secondo crono-programma entro 24 mesi dall'omologa e comunque salvo risentire dei tempi di incasso dei crediti.

In ogni caso è opportuno evidenziare, in sintesi e senza pretesa di esaustività, sia gli aspetti positivi che quelli negativi, nonché quelli che si ritengono indifferenti rispetto alla alternativa del fallimento.

4.9.1 *Gli aspetti indifferenti*

La valutazione dei crediti effettuata dalla Società e attestata dall'esperto, così come ulteriormente rettificata dal commissario, non evidenzia probabili ricadute negative rispetto alla alternativa del fallimento salvo eventuali azioni dilatorie da parte dei creditori delle quali si hanno evidenza per comune esperienza.

4.9.2 *Gli aspetti positivi del concordato*

La procedura concorsuale in atto, una volta decretata l'omologa, garantirebbe, salvo offerte migliorative rispetto alle proposte di acquisto irrevocabile condizionate all'omologa avanzate dagli affittuari, di conservare quantomeno il valore degli assets come stimato. Il concordato garantirebbe inoltre incassi derivanti dagli affitti dei rami d'azienda nonché la salvaguardia dei livelli occupazionali con positivi riflessi di carattere sociale considerato che l'affittuario del ramo di azienda Delta S.r.l. ha riassunto la maggior parte del personale in forza alla Società alla data di stipula del contratto. In effetti, non vi è dubbio che l'evento fallimentare comporti aspetti negativi sulla concreta realizzazione dei rami aziendali tra i quali l'allungamento dei tempi tecnici, le maggiori spese che caratterizzano tale procedura, il ragionevole dubbio che l'azienda retrocessa perda il suo valore costituito per lo più dalle commesse trasferite e nel caso dell'azienda trasferita a Delta S.r.l. possibili sopravvenienze passive relativamente alle spettanze dei dipendenti.

L'evento fallimentare determina, per esperienza comune, un incremento dei costi della procedura, del passivo a titolo di maggiori interessi e un allungamento i tempi di liquidazione dell'attivo (per esempio a seguito di comportamenti dilatori dei debitori) e dunque del riparto a favore dei creditori.

4.9.3 Gli aspetti negativi della proposta di concordato rispetto all'alternativa del fallimento

L'esame di tali aspetti negativi, posti a confronto con gli aspetti positivi sopra esposti, è in grado di consentire di formulare un giudizio di convenienza economica che si sostanzia in un'indagine implicante una valutazione comparativa con le possibilità di soddisfare i creditori, realizzabili nell'alternativa del fallimento.

L'indagine è stata fatta tenendo conto della percentuale di soddisfazione rispettivamente realizzabile dalle due procedure, del grado di certezza della soddisfazione, del tempo di adempimento, nonché di tutte le situazioni che di fatto incidono sulla convenienza della soddisfazione, a prescindere dalla conservazione dell'impresa del debitore, non costituendo essa finalità della procedura, ma mera eventualità da coordinarsi con l'interesse del singolo creditore chiamato al voto.

Sostanzialmente gli aspetti negativi del *piano di liquidazione* proposto si possono individuare nell'analisi delle ipotesi di ricostruzione del patrimonio dei debitori su cui potrebbero trovare soddisfazione le ragioni dei creditori, rese possibili dalla dichiarazione di fallimento.

Queste in estrema sintesi sono costituite da eventuali azioni revocatorie in particolare verso le banche e i fornitori.

In caso di fallimento non è da escludere l'attivazione di azioni tese a ripristinare la *par condicio creditorum*, con l'esperimento di revocatorie, la rideterminazione dei crediti rinvenienti dai conti correnti bancari al netto dei cosiddetti effetti anatocistici, il sindacato di merito sull'ammissibilità allo stato passivo di taluni crediti ecc.. Per contro è tuttavia verosimile che l'effetto finale netto di tali azioni per la massa dei creditori potrebbe tradursi anche in un allungamento dei tempi della procedura e soprattutto nell'aggravio di spese legali, senza avere comunque la certezza di esiti positivi.

In conclusione, il Commissario Giudiziale, considerate le complessità dei rapporti giuridici ed economici in essere esposte nella presente relazione, richiamando integralmente quanto innanzi rappresentato, riservandosi di esprimere il proprio definitivo parere nei termini di cui all'art. 180 co. 3 Legge Fallimentare, ritiene che nella situazione attuale sussistano i presupposti per il soddisfacimento dei creditori concorsuali nei limiti di pagamento indicati per quanto riguarda i crediti privilegiati immobiliari, nella misura integrale di quelli mobiliari nonché di circa il 15,33% dei crediti chirografari, a patto che non si verifichi la circostanza dell'intervento in surroga del Fondo di Garanzia Pubblico per tutti gli istituti bancari individuati in relazione al quale venga riconosciuto il privilegio ex art. 8 co. 5 D.Lgs 123/98: in questo caso si ritiene ragionevole che la percentuale a favore dei creditori chirografari possa azzerarsi.

Il contenuto della proposta, pur con il pagamento ai creditori chirografari della minor percentuale di quanto vantato (salvo intervento del Fondo di Garanzia Pubblico), rispetto al 20,30% indicato nel piano, appare comunque vantaggioso per tutti i creditori, in particolare per gli stessi chirografi, rispetto all'alternativa del fallimento per quanto detto in precedenza.

4.10 Tempi di esecuzione del concordato

L'esecuzione del concordato è prevista dalla società in un massimo di 24 mesi dall'omologa con i seguenti tempi, "... omissis...comunque soggetti a risentire dell'eventuale ritardo nell'incasso dei crediti:

- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera a.(crediti in prededuzione), entro 120 giorni dalla presentazione della presente relazione, ovvero, se successiva, entro 15 giorni dalla loro maturazione;
- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera b.(crediti privilegiati), entro 12 mesi dalla presentazione della presente relazione;
- quanto ai crediti di cui alla precedente lettera c.(crediti chirografari), entro 24 mesi dalla presentazione della presente relazione.

Il commissario, in tale fase, ha ritenuto che il riferimento temporale possa essere sostanzialmente rispettato (salvo ritardi nella fase di omologa) perlomeno relativamente alla soddisfazione dei creditori in prededuzione e privilegiati qualora giungano a positiva conclusione, nei tempi previsti, la cessione dei rami aziendali (a favore delle società affittuarie entro trenta giorni dall'omologa salvo proposte irrevocabili migliorative acquisite mediante procedure competitive) e l'avvio della fase di recupero crediti con effetto positivo.

4.11 Considerazioni finali

Trattandosi di un piano liquidatorio la fattibilità dello stesso è condizionata al realizzo di tutti gli assets; il parere del commissario è dunque subordinato all'avverarsi di tutti gli eventi ipotizzati nel Piano e già considerati singolarmente con la precisazione che nella valorizzazione degli assets e delle posizioni creditorie e debitorie è comunque insito un certo grado di alea.

Ferme restando le considerazioni e le perplessità indicate compiutamente nei precedenti paragrafi ai quali si rinvia, verificate le modalità di esecuzione del Piano di concordato, le circostanze ed elementi di criticità della fattibilità della proposta di concordato possono essere individuati nelle contestate e contrastate posizioni dei crediti verso clienti e debiti verso

creditori che potrebbero generare azioni giudiziali (e relativa immanente alea) con aggravio di spese legali e lungaggini nella fase di incasso dei crediti, decrementi di valore del credito o, nella peggiore delle ipotesi, anche incrementi delle poste passive.

D'altro lato si rilevano il vantaggio sociale della proposta relativamente alla conservazione di parte della forza lavoro (con la possibilità di ulteriori assunzioni) ed il vantaggio aziendale nella conservazione degli assets immateriali (avviamento, know how).

Il commissario giudiziale, quindi alla luce di quanto da verificato e riscontrato sulla proposta di concordato preventivo, ritiene di poter esprimere un parere favorevole sulla proposta in considerazione della previsione del soddisfacimento dei creditori, secondo la tempistica proposta dalla società.

5 CAPITOLO: RIFLESSIONI CONCLUSIVE

A conclusione di questo mio elaborato posso affermare con certezza che l'importanza della figura del commissario giudiziale sia particolarmente rilevante per la corretta riuscita del concordato preventivo. Essendo questo uno strumento dato dal legislatore italiano per salvare le imprese in crisi, il ruolo del commissario giudiziale diventa ancora più utile perché grazie alla sua di vigilanza fa in modo che tutto vada secondo quanto disposto dalla legge.

Abbiamo visto che negli anni questa figura ha preso sempre più rilievo nella procedura concorsuale a discapito dei poteri dell'organo giudiziale. Questo ci fa intuire che il legislatore italiano ha voluto dare al commissario maggior spazio all'interno della procedura di concordato preventivo.

Infatti, dalla metà degli anni novanta fino ad oggi è stato notevole il contributo che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato per mettere a fuoco l'attuazione pratica dell'istituto del concordato preventivo.

Grazie ai loro interventi tale istituto è stato più volte modificato per creare un mezzo più che valido per risolvere le crisi imprenditoriali ed evitare così il fallimento. Tuttavia, questo continuo voler salvare a tutti i costi l'azienda in difficoltà ha creato nel tempo una sovrapposizione di nuove discipline legislative creando a volte vuoti legislativi e altre volte confusione nel marasma della legge fallimentare.

Per evitare che l'imprenditore in difficoltà, non meritevole di accedere all'istituto del concordato preventivo, causando un maggior depauperamento del patrimonio, il legislatore ha permesso che il tribunale fallimentare avesse tutti gli strumenti idonei per accertarsi che esistano i presupposti affinché tale procedura vada a buon fine.

Uno di questi strumenti è data dalla possibilità che ha il tribunale di poter nominare la figura del commissario giudiziale. Anche se non è visto come un obbligo formale tuttavia è prassi comune che i concordati siano sorvegliati dal commissario giudiziale, il quale con occhio

vigile segue passo per passo tutte le fasi del concordato, dall'ammissione alla procedura fino alla sua omologa.

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

Non bisogna confondersi col fatto che il commissario giudiziale sia un rappresentate del debitore in quanto rimane ad egli soltanto il potere di gestione con riguardo il deposito delle spese di procedura, sul quale è tenuto a rendere conto al tribunale e ai creditori.

Con riguardo agli altri organi della procedura abbiamo visto che continua a mantenere sempre la funzione di supervisore e di referente nei confronti di altri due organi molto importanti della procedura: il tribunale e il commissario giudiziale. Come abbiamo visto con il primo ha l'obbligo di dare immediata comunicazione dei propri accertamenti in ordine agli atti di cui all'art. 173 l. fall., con il secondo, invece, ne deve riferire in caso di risoluzione o annullamento del concordato. In sintesi svolge una vera e propria funzione di garante affinché la procedura si concluda secondo la legge e di sentinella perché deve riferire all'organo che lo ha nominato di ogni atto non conforme alla legge.

Come abbiamo avuto modo di vedere, una volta che viene omologato il concordato, il commissario non decade dal suo incarico ma rimane ancora vigile e sorveglia l'adempimento. In tale fase l'imprenditore riacquista la piena capacità, mentre il ruolo del commissario resta limitato esclusivamente alla sorveglianza dell'adempimento della proposta concordataria. Sebbene quindi in questa fase il suo ruolo sia di mera sorveglianza, non più sul vero e proprio esercizio dell'impresa, ma unicamente sull'adempimento delle pattuizioni contenute nella

proposta concordataria, il suo ruolo è comunque rivestito di importanza. Tanto è vero che il fatto che egli continui a rimanere in carica è una conferma aggiuntiva dell'importanza del suo ruolo di sentinella in quanto deve sempre riferire al giudice delegato qualsiasi fatto che possa creare pregiudizio ai creditori e nel caso è legittimato a chiedere il giudizio di annullamento.

6 CAPITOLO: RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABATE F., 2013, *L'irruzione della PEC nella gestione delle procedure concorsuali*, in *Fallimento*

ACCIARO G., FENU G.C., MARCHEGIANI A., VOLPE C., 2011, *Guida al concordato preventivo*, Il Sole 24 Ore Spa, Milano

AMBROSINI S., 2006, *Gli organi della procedura*, in *Fallimento*

ANGLAN A., CIMETTI M., FAUDA G., MARELLI, F. SESSA G.C., (a cura di), 2013, in *Fallimento E Altre Procedure Concorsuali*, Ipsoa

AUDINO A., 2013, *Sub artt. 165, 173*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., 6^a ed., Padova, Cedam

BERSANI G., 2005, *La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina*, in *Fallimento*

BERSANI G., 2012, *Fisiologia E Patologia Del Giudizio Di Omologazione Nel Concordato Preventivo*, , disponibile su <http://www.ilcaso.it/articoli/302.pdf>, pag 1-52

BERTACCHINI E., 2012, *I creditori sono gli unici giudici della fattibilità della proposta*, in *Diritto Fallimentare*

BONFATTI S., CENSONI P.F., 2011, *Manuale di Diritto fallimentare*, 4^a ed. Cedam

BONFATTI S., CENSONI P.F., 2013, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova Cedam

BOZZA G., 2013 *Le novità telematiche del decreto sviluppo*, in *Il.caso.it*

BOZZA G., 2015, *Brevi considerazioni su alcune norme dell'ultima riforma*, in *Società.it*

BRUNO F., 2014, *Sub art. 165*, in *Il Concordato Preventivo E Gli Accordi Di Ristrutturazione Dei Debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino

BUONAURA V.C., 2008, *Enciclopedia del diritto*, voce *Concordato preventivo*, Annali II, Tomo II, Milano, Giuffrè

CAIFA A., ROMEO S., 2014, *Il Fallimento E Le Altre Procedure Concorsuali*, Cedam,

CAPIZZI V., 2014, *Crisi d'impresa e ristrutturazione del debito: Procedure, attori, best practices*, Milano, Egea

CENSONI, P. F., 2006, *Sub art. 165*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A., e coordinato da FABIANI M., Bologna-Torino

CENSONI P. F., 2014, *Le Procedure Concordate, Il Concordato Preventivo*, in *Trattato Delle Procedure Concorsuali*, a cura di JORIO A., SASSANI B., Giuffrè Editore, 2014

CHIRICOSTA G., 2015, *Il concordato preventivo dopo la riforma (D.L. 83/2015)*, Maggioli Editore

CONCA B., 2007, *Sub art. 171*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A. e coordinato da FABIANI M., Zanichelli

D'AGELO F., 2014, *Il nuovo volto del concordato con riserva*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 3, parte I

D'AIELLO C.P., 2014, *Sub art. 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli editore

D'ANGELO F., 2013, *Il nuovo volto del concordato preventivo con riserva*, in *Giurisprudenza commerciale*

DE SANTIS F., 2013, *Rapporti Tra Poteri Delle Parti E Poteri Del Giudice Nel Concordato Preventivo: I Poteri Del Giudice*, in *Fallimento*

DEMARCHI P.G., 2005, *Sub art.163*, in AMBROSINI S., e DEMARCHI P.G., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Milano

DI MAJO A., 2013, *Sub art. 167*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., Milanofiori, Assago, IPSOA

DI PIRRO M., 2012, *Il nuovo concordato preventivo: guida operativa dopo la riforma (l. 7/08/2012 n. 134)*, Piacenza, La Tribuna

ESPOSITO A., 2009, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale, fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino, Utet Giuridica

ESPOSITO A., 2014, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, liquidazione coatta amministrativa , amministrazione straordinaria, profili internazionali, disciplina penale,*

- fiscale e transitoria*, Vol. III, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da FAUCEGLIA G., PANZANI L., Torino, Utet Giuridica
- FABIANI M, NARDECCHIA G. B., 2014, *Il Fallimentare, Formulario Commentato*, Gruppo Wolters Kluwer, IPSOA
- FABIANI M., 2014, *Fallimento E Concordato Preventivo, Concordato Preventivo*, vol.2, Zanichelli Editore Bologna, 2014
- FAUCEGLIA G., PANZANI L., 2009, *Fallimento E Altre Procedure Concorsuali*, vol 3, UTET Giuridica
- FAUCEGLIA G., ROCCO DI TORRE N., 2010, *Diritto Dell'impresa In Crisi*, Zanichelli Editore
- FAVA R., 2015, in *Diritto Fallimentare e delle società commerciali*, Wolters Kluwer, Cedam, GENOVIVA P., 2006, *Il compenso del concordato preventivo con cessione dei beni tra vecchia e nuova normativa* in nota a Cass. 28 aprile 2006 n. 9864, in *Fallimento*
- FERRO M, 2014, *La Legge Fallimentare. Commentario Teorico-Pratico, Sub artt. 28, 163, 170*, 3^a ed., Padova, Cedam
- FILOCAMO F.S., 2014, *La Legge Fallimentare. Commentario Teorico-Pratico, Sub artt. 167, 175* a cura di FERRO M., 3^a ed., Padova, Cedam
- FINARDI D., 2015, *La figura del (pre) commissario giudiziale nel concordato della riforma 2015 e riflessi sulla c.d. "Mobilità gratuita"*, in *Il caso.it*
- FINARDI D., *La figura del (pre) commissario giudiziale nel concordato della riforma 2015 e riflessi sulla c.d. "mobilità gratuita"* su <http://www.ilcaso.it/articoli/835.pdf>
- GABALLO M., 2006, *Il nuovo concordato preventivo, le novità della riforma e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il caso.it*, <http://www.ilcaso.it/opinioni/gaballo-07-06-06.pdf>
- GALLETTI D., 2015 *I poteri e le funzioni del Commissario giudiziale nel concordato con riserva*, in *Fallimentarista*
- GALLETTI D., 2015, *I poteri e le funzioni del commissario giudiziale nel concordato con riserva*, in *Il Fallimentarista.it*

GRIMALDI E., 2012, Le novità introdotte alla legge fallimentare dal d.l. sviluppo 83/2012, in [http://www.knos.it/Pubblica.download.aspx?file=/commissioni-di-studio/2011-2014/Concordato%20preventivo/Le novità introdotte alla Legge Fallimentare dal DL sviluppo n 83 2012 di Eduardo Grimaldi.pdf](http://www.knos.it/Pubblica.download.aspx?file=/commissioni-di-studio/2011-2014/Concordato%20preventivo/Le%20novita%20introdotte%20alla%20Legge%20Fallimentare%20dal%20DL%20sviluppo%20n%2083%202012%20di%20Eduardo%20Grimaldi.pdf)

GUGLIELMUCCI L., 2014, *Diritto fallimentare*, 6 ed., a cura di PADOVANINI G., Torino, Giappichelli

GUGLIELMUCCI L., PADOVANINI F., BRAN E., *Gli effetti dell'ammissione ed il successivo ruolo degli organi della procedura*, G. Giappichelli editore, Torino in *Diritto Fallimentare*

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

GUIDOTTI R., *MISURE Urgenti In Materia Fallimentare (D.L. 27 Giugno 2015, N.83): Le Modifiche Alla Disciplina Del Fallimento E Le Disposizioni Dettate In Tema Di Proposte Concorrenti*, su <http://www.ilcaso.it/articoli/812.pdf>, pag. 1-20

LICCARDO P., 2010, *Sub art 165*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti* a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli

LO CASCIO G., 2007, *Il Concordato Preventivo*, 6^a ed. Milano Giuffrè

LO CASCIO G., 2008 *Il Concordato Preventivo* , 7^a ed., Milano, Giuffrè

LO CASCIO G., 2011, *Il Concordato Preventivo*, 8^a ed., Milano, Giuffrè

LO CASCIO G., 2013, *Codice Commentato Del Diritto Fallimentare, Disciplina UE e Transfrontaliera Disciplina tributaria*, IPSOA, Gruppo Wolters Kluver

LO CASCIO G., 2015, *Il Concordato Preventivo, e le altre procedure di crisi*, 9^a ed., Giuffrè editore, Milano

MACCHIA M., 1992, *L'esecuzione del concordato preventivo*, in *Fallimento*

MAFFEI ALBERTI A., 2009, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, Cedam

MASTROGIACOMO M., *Il Commissario Giudiziale e la Valutazione del Piano*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore

MICHELOTTI F., 2015, *Procedure concorsuali: i nuovi requisiti per la nomina a curatore fallimentare*, Altalex, 22 luglio 2015, tratto da *Il Quotidiano Giuridico Wolters Kluwer*

MONTANARI M., 2015, *La recente riforma della normativa in materia di chiusura del fallimento*, in *Il caso.it*;

NARDECCHIA G., 2012, *L'art. 179 l. fall., e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, in *Il caso.it*

NARDECCHIA G., *L'art 179 l. fall. e le mutate condizioni di fattibilità del piano*, su <http://www.ilcaso.it/articoli/315.pdf>, pag 1-6

NARDECCHIO G. B., 2012, *La risoluzione del concordato preventivo*, in *Fallimentare*

NIGRO A., VATTERMOLI D., 2009, *Le procedure concorsuali*, in *Diritto Della Crisi Delle Imprese* Il Mulino

PACCHI S., 2005, *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, Milanofiori, Assago, Ipsoa

PADELLARO M., 2015, *Sub art. 170*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli

PAJARDI P, PALUCHOWSKI A., 2008, *Manuale Di Diritto Fallimentare*, 7^a ed., Milano, Giuffrè

PERRINO A.M., 2008, *Escussione delle garanzie nel concordato preventivo risolto e legittimazione dei singoli creditori*, in *Fallimento*

PERRINO A.M., 2013, *Sub art. 172*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G.; 2^a ed., Milanofiori, Assago, IPSOA

PRINCIPE, I., 2006, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., Torino

RAGO G., 2014, *I poteri del tribunale sul controllo della fattibilità del piano nel concordato preventivo dopo il decreto correttivo*, Maggioli Editore

- RICCIARDIELLO E., 2015, *Il ruolo del commissario giudiziale nell'era del "fallimento del contrattualismo concorsuale*, in *Giurisprudenza commerciale*
- ROCCO DI TORREPADULA N., 2014, *Sub art. 172*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino, Giappichelli
- SCHIANO DI PEPE G., 2008, *Il diritto riformato*, Cedam
- SOLIDORO A., 2007, *Le funzioni del commissario giudiziale prima dell'omologazione*, in *Diritto E Pratica Del Fallimento*, in *Fallimento*
- SPAGNUOLO D., 2014, *Sub art. 167*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di NIGRO A., SANDULLI M., SANTORO V., Torino Giappichelli
- STANGHELLINI L., 1993, *Il declino del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. Comm.*, Giuffrè, Milano
- TRENTINI C., 2014, *I concordati preventivi*, aggiornato al decreto "Destinazione Italiana" (d.l. n. 145/13, conv. con mod. inn l. n. 9/14) Milano Giuffrè
- TRENTINI C., 2015, *I Concordati Preventivi*, , Giuffrè Editore
- Trib. Di Terni, 16 aprile 2012, *Compenso del commissario giudiziale*, in *Fallimento*, 8/2012
- VAROTTI L., 2015, *Appunti veloci sulla riforma della legge fallimentare*, in *Ilcaso.it*
- VASSALLI F., LUISO F.P., GABRIELLI E., 2014, *Le Altre Procedure Concorsuali*, vol. IV, Giappichelli Editore, Torino
- VELLA P., *L'interpretazione Autentica Dell'art 111, Co.2, L. Fall. E I Nuovi Orizzonti Della Predeuzione Pre Concordataria*, su <http://www.ilcaso.it/articoli/413.pdf>
- VERNA G., *Poteri e doveri di controllo del commissario giudiziale nel concordato preventivo*, in *Rivista*
- VILLANACCI G. (a cura di), 2010, *Il concordato preventivo*, CEDAM
- VITIELLO M., 2013, *Codice Commentato Del Fallimento: Disciplina Ue E Transfrontaliera Disciplina Tributaria, Commento sub articolo 180*, , dir. da G. LO CASCIO, ed. 2^a, Milano, IPSOA

ZANICHELLI V., 2008, *La Nuova Disciplina Del Fallimento E Delle Altre Procedure Concorsuali*, UTET Giuridica

GIURISPRUDENZA

Cass. 29 Maggio 1976, n. 1939

Cass. 4 Febbraio 1980, n.770

Cass. 12 Novembre 1993, n. 11192

Cass. 14 Aprile 1993, n. 4446

Cass., 15 Maggio 1995, n.5298

Cass. sez., un., 16 Luglio 2008, n. 19506

Cass. civile, sez. I 25 Ottobre 2010, n. 21860

Cass. civile, sez. I 20 Gennaio 2011, n. 1345

Cass. 5 agosto 2011, n. 17038

Cass. civile, sez. I 30 Luglio 2012, n. 13565

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

Cass., 15 Ottobre 2013, n. 23387

Cass., 3 Aprile 2013, n. 8102

Cass., sez I, 5 Dicembre 2013, n. 25952

Cass. 18 Gennaio 2013, n. 1237

Cass. civ. 18 Gennaio 2013 n. 1237

Cass. civile, sez. I 07 Luglio 2015, n. 14052

Trib Monza, 21 Luglio 2006

Trib Nocera Inferiore 21 novembre 2013

Trib. Benevento, 29 Agosto 2013, in *Il Caso.it*, I, 9527

Trib. Milano 2 Ottobre 2006 n. 10642, *Fall.*, 2007

Trib. Milano, decr., 28 Ottobre 2011, in *Foro.it.*, 2012, I, 136 con nota di Fabiani

Trib. Reggio Emilia, 6 Marzo 2013

Trib. Roma 18 Marzo 2010, in *D. fall.*, II, 2011

Trib. Rovigo 24 Novembre 2015, in *IlCaso.it*

Trib. Siena 6 Giugno 2014

Tribunale Bergamo 12 Febbraio 2015

Tribunale Bologna 14 Ottobre 2014

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare alla fine di questa mia tesi tutti coloro che mi hanno aiutata e supportata nella sua realizzazione.

Ringrazio innanzitutto il mio relatore, Prof. Menti, per avermi seguita in questo mio percorso, per avermi appoggiata sempre nelle mie idee affinché ne venisse fuori un lavoro personale e non dettato dalle preferenze di altri.

Vorrei ringraziare mia mamma e mio papà per l'amore e il sostegno che mi hanno dato in tutti questi anni di carriera universitaria. Li ringrazio per avermi insegnato il valore del meritarsi le gioie e le fatiche della vita e per non avermi mai fatto mancare nulla. Vorrei ringraziare mia nonna Lina, perché, anche se nel suo piccolo, mi ha sempre dimostrato quanto ci teneva a vedermi laureata, sperando di averla resa orgogliosa.

Ringrazio Alberto per il suo grande affetto e per tutto il coraggio che mi ha dato in questi mesi. Grazie per essermi stata accanto sempre con un sorriso e credendo in me e nelle mie possibilità, per avermi dato forza e per aver ascoltato le mie paure e i miei dubbi nei momenti di difficoltà.

Ringrazio con tutto il mio cuore tutti i miei amici che si sono interessati a me e a come procedeva il mio lavoro, gioendo con me e incoraggiandomi sempre.

In particolare vorrei ringraziare il mio compagno di studio Michele per l'aiuto che mi ha dato da Padova per reperire alcuni documenti presenti solo in biblioteca, per la sua pazienza e gentilezza. Ringrazio la mia amica Giulia per avermi aiutata e sostenuta quando pensavo di non farcela.

Ringrazio Irene, Francesca, Luisa, Mara, Liliana e Serena per essere le bellissime amiche quali sono, grazie alle quali ho passato le giornate più divertenti e spensierate della mia vita. Grazie a voi perché avete contribuito a darmi la carica giusta per arrivare fino alla fine.