

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

Il nuovo volto del concordato preventivo, all'indomani del
“Decreto Sviluppo” e del “Decreto del Fare”

RELATORE

Prof. Luigi Farenga

CANDIDATO

Arianna Bamonte
Matr. 167271

ANNO ACCADEMICO

2013/2014

Indice

Introduzione	p. 2
--------------------	------

1. CAPITOLO 1 La disciplina del concordato preventivo: “Decreto Sviluppo” e concordato “in bianco”

1.1 Definizione	p.5
1.1.1 Requisiti soggettivi ed oggettivi	p. 6
1.2 Una nuova prospettiva del concordato preventivo	p. 8
1.2.1 Il “decreto sviluppo”: decreto legge n 83/2012.....	p. 10
1.3 Il concordato “in bianco” o con riserva.....	p. 12
1.3.1 Requisiti e condizioni di ammissibilità al concordato preventivo con riserva	p. 14
1.3.2 Il ruolo e il controllo da parte del Tribunale	p. 16
1.3.3 Compatibilità della domanda con riserva con l'accordo di ristrutturazione dei debiti	p. 19
1.3.4 Effetti del concordato in bianco sui contratti in corso di esecuzione	p. 22
1.3.5 I possibili rischi di abuso della procedura di concordato preventivo con riserva.....	p. 25

2. CAPITOLO 2 I correttivi e le novità introdotte dal “Decreto del Fare”: il concordato con continuità aziendale

2.1 Il “decreto del fare”: decreto legge n. 69/2013.....	p. 27
2.2 Il principio dell' <i>automatic stay</i>	p. 30
2.3 Il concordato preventivo con continuità aziendale	p. 31
2.3.1 La continuità aziendale come obiettivo primario nel concordato preventivo	p. 34
2.3.2 La disciplina dei contratti pendenti nel concordato con continuità.....	p. 36
2.3.3 La fase esecutiva	p. 38

3. CAPITOLO 3 Disamina di un caso concreto

3.1 Richiesta di sospensione e scioglimento di alcuni contratti in corso di esecuzione nella procedura di concordato preventivo con riserva	p. 39
--	-------

Conclusioni	p. 44
-------------------	-------

Bibliografia.....	p. 46
-------------------	-------

Introduzione

La crisi aziendale è stata concepita per molto tempo come un evento negativo, patologico ed eccezionale dal quale le imprese difficilmente sono in grado di risollevarsi. Per questo motivo il legislatore in passato, si è concentrato molto sulla disciplina delle procedure concorsuali, in particolare sulla liquidazione del patrimonio dell'imprenditore in crisi e sull'intervento autoritativo degli organi di tali procedure.

L'ordinamento giuridico, in seguito alla riforma del diritto fallimentare, oggi assicura all'imprenditore un'ampia gamma di possibilità per evitare la liquidazione del suo patrimonio e andare in contro alla temuta procedura fallimentare. Sono diversi gli strumenti di superamento della crisi o di gestione dell'insolvenza, accomunati da un unico elemento: il raggiungimento, e l'auspicata tenuta, di un accordo tra il debitore e i suoi creditori⁽¹⁾. Il legislatore ha quindi cambiato prospettiva, improntando le procedure concorsuali sull'autonomia privata ed incentivando la prosecuzione dell'impresa in crisi. Compito del giudice è assistere la fase contrattuale con una funzione di garanzia degli interessi pubblici e privati, inerenti alla crisi d'impresa. L'intensità del suo intervento varia secondo lo strumento giuridico scelto dall'imprenditore e secondo le scelte legislative, che sono inevitabilmente condizionate dalle contingenze sociali e dall'attuale congiuntura economica. L'obiettivo del diritto concorsuale non è più la "punizione" dell'imprenditore insolvente, o la semplice soddisfazione dei creditori coinvolti nella crisi, ma la prosecuzione, ove consentita, dell'attività d'impresa. Quest'ultima ha assunto di recente un significato diverso, non più in termini necessariamente negativi, ma come possibile occasione di crescita, un'opportunità per riequilibrare l'azienda rispetto alle condizioni esterne del mercato.

Dunque, è evidente l'obiettivo di preservare le strutture produttive ed aziendali, soprattutto in questi anni di gravissima recessione dell'economia mondiale in generale e di quella italiana in particolare, cercando di evitare di estromettere l'impresa dal mercato garantendone, al contrario, la continuità⁽²⁾. Sul punto, giova precisare che il sistema concorsuale italiano si è adeguato negli anni ai sistemi concorsuali europei ed extraeuropei, i cui principi regolatori impongono che, anche in presenza di gravi crisi di impresa, si attui il rapido reinserimento del debitore nel contesto socio economico, a tutto vantaggio della produttività e del rispetto delle regole del mercato. Il concetto fondamentale, diviene così la *reorganization*, cioè la ristrutturazione dell'impresa, affinché essa, depurata dai debiti, possa re immettersi nel mercato.

In seguito ai notevoli cambiamenti avvenuti in questi ultimi anni, assumono sempre più rilievo quegli istituti che consentono di prevenire le più gravi situazioni di crisi aziendale. Un ruolo

¹ R. Amatore – L. Jeanet, *il nuovo concordato preventivo (aggiornato al decreto del fare d.l. n. 69/13, conv in l. n. 98/13)*;

² L. Salvato, *nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Il fallimento* 10/2013;

cruciale è rappresentano dai processi di risanamento, che partono dall'individuazione e analisi della crisi fino alla sua formalizzazione in un piano concordatario.

Il concordato preventivo rappresenta, in molte situazioni, lo strumento ideale per prevenire le conseguenze della crisi, consentendo al debitore di accordarsi con i creditori sull'entità e le modalità di soddisfazione delle loro pretese. Con il Decreto Legge 22 giugno 2012, n. 83 (cosiddetto "Decreto Sviluppo"), convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, sono state introdotte rilevanti modifiche alla legge fallimentare. Tra le novità più interessanti e di maggior impatto sulla disciplina della crisi d'impresa vi è sicuramente l'introduzione dell'istituto del concordato "in bianco" o "con riserva", la cui disciplina è contenuta dal sesto al decimo comma dell'art. 161 l. fall.³, in tema di domanda di concordato. Tale strumento consente all'imprenditore che denunci tempestivamente la situazione di crisi che coinvolge la sua impresa, di accedere ad una procedura "semplificata" di concordato preventivo. In altre parole egli avrà la possibilità di presentare un semplice ricorso, per poi impegnarsi a consegnare, con riserva, tutta la documentazione ritenuta necessaria ai fini dell'omologazione del piano concordatario. In questo modo l'imprenditore beneficerà di tutti gli effetti protettivi relativi alla suddetta procedura concorsuale, che verranno anticipati in sede di presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo.

Di notevole importanza sono state anche le novità normative introdotte dal recente "Decreto del Fare", d.l. del 21 giugno 2013 n. 69, convertito con modificazioni della legge 9 agosto 2013 n. 98, che ha significativamente modificato la disciplina del concordato in bianco contenuta nell'art. 161 del sopra citato Decreto Sviluppo. Da qui la funzione principale delle procedure concorsuali, di far cessare le situazioni anomale di crisi che coinvolgono l'impresa, che investendo rapporti con i terzi, crea una turbativa al sistema economico nel suo complesso. Pertanto oltre alla soddisfazione delle pretese creditorie, il piano concordatario potrebbe prevedere il riassetto societario, in modo da ripianare gli eventuali disequilibri nell'organizzazione interna ed eventualmente snellire i meccanismi di funzionamento dell'apparato organizzativo.

³ La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza. Il debitore deve presentare con il ricorso: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero.

L'attenzione del legislatore si sposta dunque dalla mera soddisfazione degli interessi e delle pretese creditorie, alla prospettiva di prosecuzione dell'attività aziendale. Quest'ultima rappresenta il mezzo necessario per la conservazione di numerosi siti produttivi e dei livelli occupazionali ad essi associati. Le nuove previsioni normative, successive al Decreto Sviluppo e al Decreto del Fare, avrebbero una duplice finalità: da una parte permettere alle imprese in crisi un accesso più rapido alle procedure di risanamento predisposte dall'ordinamento, consentendo alle stesse l'accesso a nuovi mezzi finanziari tali da garantire particolari tutele già nella fase preliminare di negoziazione con i creditori; dall'altro, l'intenzione di garantire maggiore rigore in materia di attestazione da parte del professionista dedito al controllo di tutta la documentazione ritenuta necessaria ai fini di tale procedura. Si tratta di soluzioni che permettono di agevolare il ricorso a procedure alternative al fallimento, di facilitare la gestione delle crisi aziendali e, infine, di tentare di mantenere intatti i valori organizzativi degli enti sottoposti a procedure concorsuali, che vengono inquadrati in maniera dinamica, preoccupandosi maggiormente del ripristino del ciclo produttivo e dei flussi finanziari.

1. CAPITOLO 1 La disciplina del concordato preventivo: “Decreto sviluppo” e concordato “in bianco”

1.1 Definizione

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale attraverso la quale l'imprenditore ricerca un accordo con i suoi creditori per non essere dichiarato fallito e cercare di superare la crisi in cui versa l'impresa. Esso è regolato dal regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 (cosiddetta *legge fallimentare*), ed è stato più volte rivisitato negli ultimi anni da parte del legislatore con interventi mirati a favorire il superamento della crisi d'impresa⁴. Il concordato preventivo si configura come uno strumento volto a realizzare la rimozione del dissesto finanziario che colpisce l'imprenditore onesto e sfortunato, restituendogli un'azienda in grado di proseguire nella propria attività: in altre parole, lo scopo è di prevenire ed evitare la dichiarazione di fallimento, attraverso un accordo concluso con la maggioranza dei creditori, nel pieno rispetto della par condicio creditorum, principio giuridico in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore salve le cause legittime di prelazione.

Dunque il concordato preventivo rappresenta una valida alternativa al fallimento, che costituisce a sua volta un procedimento di ben maggiore gravità per il debitore, per i creditori e anche per la pubblica economia: basti pensare al fatto che l'imprenditore, col fallimento, perde il potere gestionale sull'azienda e sui beni materiali e immateriali che la compongono. L'iter piuttosto lungo e laborioso del fallimento, e le spese ad esso associate, finiscono per assorbire buona parte dell'attivo realizzato, con la conseguente distruzione di rilevanti valori economici. La cessazione dell'impresa, l'interruzione di notevoli rapporti commerciali e le ripercussioni che il disastro economico di un'azienda determina, possono creare uno stato di crisi di ordine superiore nell'economia nazionale. Proprio per far fronte ai suddetti effetti negativi, il legislatore ha voluto attuare, con l'istituto del concordato preventivo, un sistema che li attenuasse e li fronteggiasse con vantaggio per gli interessi sia pubblici che privati.

Si chiama “preventivo” appunto per questa sua funzione di prevenire la più grave procedura che potrebbe seguire ad uno stato di dissesto finanziario, ma allo stesso tempo, con l'obiettivo di risollevare l'impresa dalla sua situazione di crisi e rimetterla in sesto, per la prosecuzione della sua attività. Se da un lato il debitore con l'accesso alla procedura può paralizzare ogni possibile azione esecutiva nei suoi confronti e mantenere l'amministrazione dell'impresa, sia pure con i limiti introdotti, i creditori, dal canto loro, possono evitare l'attesa dei tempi lunghi necessari per portare avanti la più complessa procedura fallimentare e conseguire, così, in tempi relativamente brevi il soddisfacimento, quantomeno parziale, del proprio credito.

⁴ V. Buonocore, *manuale di diritto commerciale*, Giappichelli editore – Torino;

Tale procedimento, oltre a soddisfare interessi di natura privata, tiene conto soprattutto del più ampio interesse della società, al mantenimento dell'operatività delle imprese e dei livelli occupazionali. Dunque diviene centrale il tema dell'incidenza economica e sociale che un'impresa soggetta ad una procedura concorsuale determina sui rapporti contrattuali in essere, in particolare ha assunto un rilievo via via crescente l'obiettivo della conservazione dell'unità e del valore dell'organismo produttivo o di sue parti o rami. Inoltre è evidente l'esigenza di dotarsi di strumenti idonei a tutelare l'impresa da rapporti contrattuali divenuti scarsamente convenienti o comunque troppo onerosi, la permanenza dei quali potrebbe essere di ostacolo al rilancio dell'attività produttiva e diminuire le possibilità di recupero della sua redditività. I rischi associati a decisioni errate sono economicamente e socialmente rilevanti sia nel caso in cui si decida di liquidare complessi aziendali che presentano ancora prospettive di ripresa, sia qualora si decida erroneamente di lasciare in vita aziende che non hanno alcuna possibilità di recupero del valore originario o che accrescono gli effetti negativi del dissesto.

1.1.1. Requisiti soggettivi ed oggettivi

Possono accedere alla procedura di concordato preventivo, secondo l'art. 1 l. fall., gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale e che non posseggono i tre requisiti previsti dall'art. 1 comma 2, l. fall. Quest'ultimo precisa che tali imprenditori, costituiti in forma individuale o collettiva, devono superare almeno uno dei seguenti requisiti dimensionali:

- ricavi lordi per un totale complessivo annuo superiore ad € 200.000, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della domanda o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

- attivo patrimoniale annuo superiore ad € 300.000, con riferimento ai tre esercizi antecedenti la data di deposito della domanda o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

- ammontare di debiti, anche non scaduti, per un importo complessivo superiore ad € 500.000.

Sono pertanto esclusi gli enti pubblici, i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli, le società semplici, i consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi ed i debitori civili. Questa esclusione deve essere oggi circoscritta alla sola ipotesi di domanda di concordato completa e non anche alla diversa domanda di concordato con riserva, come prevista dall'art. 161, comma 6, l. fall.⁵. Tuttavia sussistono dei problemi interpretativi che riguardano alcune fattispecie particolari. La prima è quella del socio illimitatamente responsabile di società di persone, cui deve ribadirsi l'impossibilità di proporre domanda di concordato. La seconda è quella della società irregolare o della società di fatto, la cui possibilità di presentare domanda di

⁵ per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'art. 152;

concordato preventivo va oggi ammessa, ipotesi che in passato era esclusa in ragione della carenza dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Inoltre l'odierno art. 160⁽⁶⁾ l. fall. non richiede più che il soggetto che acceda al concordato abbia tenuto, da almeno un biennio, una regolare contabilità. A quest'ultimo devono tuttavia aggiungersi le condizioni dettate dal novellato art. 161⁽⁷⁾ l. fall. che richiede al debitore di allegare al ricorso un'attestazione di veridicità dei suoi dati aziendali ed una relazione aggiornata sulla sua situazione patrimoniale, economica e finanziaria. La terza è quella dell'imprenditore cessato o defunto, rispetto alla quale prevale l'opinione dell'accessibilità al concordato preventivo in base all'art. 10 e 11 l. fall⁽⁸⁾. che esprimono un principio generale per cui la cessazione o la morte, entro un determinato arco di tempo, non sono d'ostacolo all'apertura di una procedura concorsuale. La quarta ed ultima fattispecie riguarda la richiesta di concordato preventivo da parte di un gruppo, sulla quale si evidenziano interpretazioni contrapposte: l'una contraria, in quanto sostiene che le società appartenenti ad un gruppo sono soggetti giuridici a sé stanti e l'altra, maggioritaria e preferibile, legittimerebbe il concordato di gruppo a patto che esso non leda gli interessi e l'autonomia patrimoniale delle singole società.

Per quanto riguarda invece il requisito oggettivo, l'art. 160 l. fall. fa dipendere la possibilità di accesso alla procedura concordataria alla sussistenza di uno stato di crisi, ossia una situazione di difficoltà aziendale di qualunque tipo: economica, patrimoniale o finanziaria. Sono state diverse le pronunce giurisprudenziali in merito, in particolare con il D.l. n.273/2005, all'art.36⁽⁹⁾, si è stabilito che per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza; e in seguito la Suprema Corte nel 2010 ha precisato definendolo come uno "stato di difficoltà economico-finanziaria

⁶ art. 160 l. fall.: "condizioni per l'ammissione alla procedura";

⁷ art. 161 l. fall.: "domanda di concordato"; *La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza. Il debitore deve presentare con il ricorso: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell' articolo 152. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero;*

⁸ Art. 10 l. fall.: "fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa": *Gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma; art. 11 l. fall.: "fallimento dell'imprenditore defunto" *L'imprenditore defunto può essere dichiarato fallito quando ricorrono le condizioni stabilite nell'articolo precedente. L'erede può chiedere il fallimento del defunto, purché l'eredità non sia già confusa con il suo patrimonio; l'erede che chiede il fallimento del defunto non è soggetto agli obblighi di deposito di cui agli articoli 14 e 16, secondo comma, n. 3). Con la dichiarazione di fallimento cessano di diritto gli effetti della separazione dei beni ottenuta dai creditori del defunto a norma del codice civile.**

⁹Decreto legge 30 dicembre 2005, n 273: "definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti"; art. 36 l. fall.: "equiparazione dello stato di crisi a quello di insolvenza"; all'art. 160 del Regio decreto del '42, n 267, e successive modificazioni, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: "ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza";

non necessariamente destinato ad evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni”. Dunque è evidente che i concetti di crisi e di insolvenza si pongono in un rapporto di genere a specie, nel senso che l’insolvenza costituisce una delle forme di manifestazione della crisi. La crisi dell’impresa, a differenza dell’insolvenza, che, come visto, richiede la manifestazione, può non esteriorizzarsi, non divenendo conoscibile ai terzi e rimanendo nella stretta sfera dell’imprenditore. Il che si allinea al fatto che il concordato preventivo è una procedura nell’esclusiva disponibilità dello stesso imprenditore; di modo che solo quest’ultimo, che è consapevole della propria crisi, può fare ricorso ad esso.

Il significato del termine “crisi” non coincide con quello di “insolvenza” e neppure con quello di “temporanea difficoltà”; in esso rientrano le situazioni nelle quali il venir meno dell’equilibrio economico-finanziario comporta il pericolo che l’imprenditore non sia, di lì a breve, più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Dunque la natura della crisi cui l’imprenditore viene a trovarsi, può essere diversa; pertanto è necessario considerare le cause, endogene o esogene, che l’hanno originata, in sede di presentazione della proposta concordataria da parte dell’imprenditore. In questo modo l’istituto del concordato preventivo diventa uno strumento di effettiva soluzione della crisi mediante l’esecuzione di un piano di risanamento, alla condizione però che l’imprenditore vi acceda con tempestività, senza attendere che la crisi si tramuti in insolvenza.

1.2. Una nuova prospettiva del concordato preventivo

Appare quindi chiaro come il nuovo concordato preventivo abbia assai poco in comune con l’istituto disciplinato dal legislatore nel 1942, essendo stato concepito su basi in larga misura diverse. Tale procedura concorsuale, infatti, non è più vista come un beneficio per determinati imprenditori insolventi, bensì come uno strumento utile al raggiungimento del risanamento dell’impresa e alla conservazione dei complessi produttivi. La procedura in esame, non è più considerata una semplice alternativa al fallimento, ma ha assunto uno scopo prettamente preventivo, volto a consentire all’imprenditore in grave difficoltà di evitare il proprio imminente dissesto grazie ad un accordo concordatario con i propri creditori.

Tale configurazione del nuovo istituto dispone in maniera probabilmente decisiva a favore della natura contrattualistica del concordato, che appariva invece minoritaria nell’impero della disciplina anteriore. Alla base di questo cambio di prospettiva della disciplina concorsuale vi è il protrarsi della grave crisi economica che sta interessando il nostro Paese negli ultimi anni, che ha determinato un ampio intervento di sostegno da parte di un legislatore finalmente attento alla drammatica recessione economica imperante.

L’istituto del concordato preventivo, è rinverdito e rinsaldato; l’attenzione dell’ordinamento per le imprese in grave difficoltà e per coloro che con esse intessono rapporti essenziali, appare

superata. Fondamentale diviene il tema del debito e dei suoi effetti sul mercato, con il conseguente spostamento dell'asse della tutela normativa verso l'interesse del debitore, anche con il rischio di compromettere le legittime aspettative di soddisfacimento del ceto creditorio⁽¹⁰⁾. Dunque anche il legislatore italiano, al pari di quanto avvenuto in altri ordinamenti europei e nell'ordinamento statunitense, ha abbandonato la tradizionale concezione meramente satisfattiva delle procedure concorsuali, che costituiscono solo una forma di esecuzione collettiva sui beni del debitore da realizzarsi nel rispetto dei principi della *par condicio creditorum*, ed ha gradualmente attribuito rilievo ad una prospettiva di "risanamento" e di ristrutturazione, in forza della quale le procedure devono mirare essenzialmente alla salvaguardia e alla conservazione dell'attività di impresa e dei valori ad essa associati⁽¹¹⁾.

Tuttavia le recenti, penetranti modifiche attuate dal legislatore mediante decretazione d'urgenza, rischiano di produrre discipline disarmoniche e talvolta contraddittorie: la questione di diritto transitorio circa l'applicabilità delle nuove misure, pur definite urgenti, impone cautela da parte degli operatori interessati. In questo contesto, il legislatore ha realizzato che l'attuale momento, non transitorio, di difficoltà nel sistema imprenditoriale italiano e il vertiginoso aumento dei fallimenti degli ultimi anni, richiedono la tempestiva adozione di procedure alternative⁽¹²⁾.

I dati forniti dall' "Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure delle imprese", relativo ai primi mesi del 2012, redatto da Cerved Group,⁽¹³⁾ evidenziano il modo in cui sono aumentate tutte le forme di uscita dal mercato da parte delle imprese. Gli imprenditori sono sempre più restii a segnalare le situazioni di crisi che coinvolgono le loro aziende, trascorre un eccessivo arco temporale prima che essi ricorrano ad una procedura, senza pensare al fatto che una denuncia tempestiva permetterebbe una soluzione e un recupero migliore. Dunque l'obiettivo del legislatore diviene quello di stimolare l'imprenditore a segnalare tempestivamente la propria situazione negativa, in modo tale da salvaguardare il valore dell'azienda e, attraverso la proposta concordataria, risollevere l'azienda uscendo dalla situazione di crisi, piuttosto che essere assoggettato ad una procedura fallimentare.

Obiettivo dei recenti interventi normativi, è stato dunque quello di snellire e rendere più efficienti le procedure concorsuali e favorire la continuità e la ristrutturazione delle imprese, mediante strumenti operativi più elastici ed immediati che consentano all'imprenditore in difficoltà di accedere celermente alle tutele normative previste in suo favore. Inoltre il legislatore ha cercato anche di concentrarsi sulla possibilità di mantenere inalterato il valore dell'impresa nell'interesse dei creditori sociali; sulla difficoltà del debitore di reperire le risorse finanziarie

¹⁰ L.A. Bottai, *revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Il Fallimento* 8/2012;

¹¹ M.Arato, *il concordato preventivo con riserva*, Giappichelli Editore, Torino;

¹² C. RAVAZZIN (2012), "Concordato preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *Corriere Tributario*, n. 34, pag. 2631.

¹³ *Cerved Group* è il gruppo leader in Italia nel campo della Business Information con un osservatorio che analizza con cadenza trimestrale l'andamento dei fallimenti e delle altre procedure concorsuali, distinguendo tra settori merceologici, aree geografiche e dimensione d'impresa.

durante la fase di preparazione del piano concordatario; e sulla possibilità di rimodellare, entro i dovuti limiti, l'impresa in concordato attraverso lo scioglimento dai contratti divenuti non più funzionali ai fini aziendali. L'obiettivo di preservare le strutture aziendali nel caso di crisi d'impresa, è stato alla base degli interventi di riforma iniziati a partire dal 2005, fino alle recenti pronunce giurisprudenziali del 2012 e del 2013, rispettivamente del “Decreto sviluppo” e del “decreto del Fare”. L'ottenimento, da parte del debitore, di un'automatica protezione del suo patrimonio sol presentando una domanda di concordato, pur se sprovvista di piano, proposta e relazione, l'anticipazione della produzione di tutti gli effetti interinali del concordato preventivo dal momento dell'ammissione a quello della pubblicazione della domanda nel Registro delle Imprese, rappresentano solo gli esempi più eclatanti del *favor* del legislatore per l'imprenditore in crisi, che è tanto più evidente qualora il debitore persegua la soluzione della continuità, che porta con sé la conservazione dei livelli occupazionali e della riscossione tributaria¹⁴.

L'ultima riforma è stata invece orientata alla riduzione dell'utilizzo distorto della normativa introdotta dalla legge n. 134/12 (Decreto sviluppo), e ad una nuova considerazione per il generale interesse dei creditori, con conseguente intensificazione del contenuto informativo e pubblicistico legato allo strumento del concordato preventivo. Quest'ultimo intervento ha rappresentato un vero e proprio cambio di direzione, dopo diversi anni in cui le norme sono state ispirate all'esigenza di aiutare il debitore, incoraggiando la componente negoziale della moltitudine di strumenti di soluzione della crisi.

1.2.1. Il “Decreto Sviluppo”: decreto legge n. 83/2012

Il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012 n. 134, cosiddetto Decreto Sviluppo, ha profondamente modificato la disciplina concorsuale, intervenendo su quattro fronti principali: la figura del professionista attestatore, con la previsione che deve essere designato dal debitore in crisi e dotato di particolari, e più stringenti, requisiti di professionalità; il concordato preventivo; l'accordo di ristrutturazione; la normativa penale.

L'obiettivo perseguito dal legislatore è stato il miglioramento degli istituti di composizione della crisi di impresa, i quali oggi, a dispetto dell'originario carattere liquidatorio, hanno un ruolo sempre più centrale nella risoluzione delle problematiche ad essa associate. Queste novità sono tutte contenute in un capo del Decreto Sviluppo rubricato “misure urgenti per facilitare la gestione delle crisi aziendali”, essendo così evidente l'intenzione legislativa di limitare il ricorso a soluzioni liquidatorie in favore di alternative prettamente gestorie, che risaltino l'aderenza alla teoria del c.d. *going concern*, secondo cui un'impresa operativa genera, a beneficio dei suoi

¹⁴ R. Amatore – L. Jeanet, *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al decreto del fare (D:L. N. 69/13, conv. In L. N. 98/13)*, Giuffrè Editore;

creditori, ricchezza maggiore rispetto a quella ricavabile in un contesto concorsuale liquidatorio. La novità più rilevante introdotta dal Decreto Sviluppo, riguarda la facoltà, riconosciuta in capo all'imprenditore, di avviare la procedura di concordato preventivo con una domanda "incompleta", in altre parole una domanda di concordato in bianco o "con riserva", riservandosi la possibilità di presentare successivamente, entro un termine fissato dal Tribunale, tutta la documentazione necessaria. Inoltre, sempre in riferimento al concordato preventivo, sono stati modificati gli artt. 161, 168, 178, 179, 180, 182 *quater*, 184 l. fall. e sono stati introdotti i nuovi artt. 169-*bis* in tema di "contratti in corso di esecuzione", 182 *quinquies* riguardanti le "disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti" 182 *sexies* "Riduzione o perdita del capitale della società in crisi", e 186-*bis* "Concordato con continuità aziendale".

Il fulcro di tale intervento normativo è la chiara volontà di salvaguardare la continuità aziendale delle imprese, al fine di soddisfare l'esigenza di una più celere emersione della crisi e della conseguente opportunità della sua regolazione, incentivando al contempo i terzi contraenti a non abbandonare il debitore⁽¹⁵⁾. Dunque oltre ad essere prevista la possibilità di presentare una semplice e scarna domanda di concordato preventivo, è stato sancito il blocco delle azioni esecutive e cautelari sin dalla pubblicazione della sola domanda nel registro delle imprese; è stata riconosciuta al debitore la facoltà di chiedere al Tribunale di sciogliersi dai contratti onerosi che non agevolino il superamento della crisi. Inoltre è stata introdotta una specifica e dettagliata disciplina dei concordati con continuità aziendale, caratterizzati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa attraverso le più svariate forme, come ad esempio la cessione dell'azienda a terzi o il conferimento della stessa ad una o più società.

Per quanto riguarda invece le caratteristiche richieste al professionista attestatore, quest'ultimo deve essere designato direttamente dall'imprenditore e deve possedere i particolari requisiti di autonomia e d'indipendenza⁽¹⁶⁾. Il motivo principale legato alla designazione privatistica dell'attestatore è dato dall'introduzione di un severo regime di responsabilità penale per il professionista che nelle proprie relazioni e attestazioni esponga informazioni false o ometta di riferire informazioni rilevanti⁽¹⁷⁾. Pertanto è necessario, alla luce di tali stringenti vincoli, che la relazione sottoscritta dal professionista, in sede di omologazione della domanda di concordato, si limiti a verificare la veridicità dei dati aziendali forniti. Un diverso tipo di documento, sottoforma di dichiarazione, deve riguardare il blocco delle azioni esecutive e cautelari condotte

¹⁵ L.A. Bottai, *revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Il Fallimento* 8/2012;

¹⁶ Requisiti specifici, inoltre, sono stati introdotti sia attraverso il richiamo al disposto dell'art. 2399 c.c. in tema di indipendenza dei sindaci di società per azioni (22), sia mediante l'efficacia preclusiva connessa all'aver prestato, negli ultimi cinque anni, attività di lavoro subordinato o autonomo a favore del debitore (23), o all'aver partecipato agli organi di amministrazione o di controllo del soggetto giuridico in stato di crisi;

¹⁷ Per tali condotte l'art. 236 bis commina la pena della reclusione da due a cinque anni e la multa da 50.000 a 100.000 euro, aumentabili (fino al terzo) se il fatto è commesso allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto e fino alla metà se dal fatto consegue un danno per i creditori;

dai creditori sul patrimonio del debitore. Tale dichiarazione ha una duplice finalità: da una parte è diretta alla verifica della possibilità di poter stipulare l'accordo, dunque che vi sia la presenza di almeno il sessanta per cento dei creditori; dall'altro ha lo scopo di verificare la capacità, in capo al debitore, di pagare per intero i creditori estranei.

1.3. Il concordato in bianco o “con riserva”

In seguito all'approvazione della L. n.134 del 2012, di conversione del cd “Decreto sviluppo” n. 83/2012 è stato introdotto nella legge fallimentare un istituto di notevolissima importanza, che riconosce all'imprenditore la facoltà di depositare un ricorso per concordato “con riserva” o “in bianco”, contenente semplicemente la domanda di concordato unitamente ai bilanci degli ultimi tre esercizi, senza l'obbligo di allegazione contestuale del piano e dell'ulteriore documentazione normalmente necessaria. In altre parole è consentito al debitore di presentare il ricorso contenente la domanda di concordato al manifestarsi dei primi sintomi della crisi e di “confezionare” il piano e la relativa proposta rivolta ai creditori, soltanto in un secondo momento, purché nel rispetto dei termini previsti dal Tribunale, che variano tra i sessanta e i centoventi giorni. Alla scadenza di tale termine, prorogabile soltanto per giustificati motivi di non oltre sessanta giorni, il debitore deve presentare gli elementi mancanti ai fini dell'ammissione al concordato.

Dunque si evidenzia una distinzione fra piano, proposta e domanda, che era stata elaborata in dottrina e che ha il pregio di differenziare ciò che attiene al processo (la domanda), ciò che attiene al contenuto negoziale (la proposta) e ciò che attiene al modo in cui si pensa di rendere realizzabile la proposta (il piano). Una volta presentata la domanda, la stessa è pubblicata nel competente Registro delle Imprese a cura del cancelliere, entro il giorno successivo al suo deposito in cancelleria. Dalla data della pubblicazione del ricorso fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori non possono avviare o proseguire, sotto pena di nullità, azioni esecutive o cautelari sui beni del debitore, in forza del chiaro dettato dell'art. 168 l. fall.⁽¹⁸⁾. Inoltre, le eventuali ipoteche giudiziali iscritte sui beni del debitore nei novanta giorni antecedenti alla presentazione della domanda, sono inefficaci nei confronti dei creditori anteriori al concordato.

E' evidente che l'ammissione con riserva alla procedura di concordato consente al debitore di beneficiare del cosiddetto “ombrello protettivo” verso le pretese dei creditori sin dalla

¹⁸ Art. 168 l. fall.:”effetti della presentazione del ricorso” *Dalla data della presentazione del ricorso e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore. Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano. I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall'articolo precedente;*

pubblicazione della domanda nel Registro delle imprese e dunque, a partire da una data in cui potrebbe non essere ancora formalizzata una proposta di accordo con i creditori o predisposto un vero e proprio piano, sia esso di concordato o di ristrutturazione.

È evidente che il modello processuale che si delinea in questo modo, è ispirato al sistema nordamericano dello *Chapter XI*⁽¹⁹⁾. L'esperienza statunitense è largamente positiva e ha consentito la risoluzione di gravissime crisi in tempi assai rapidi. In questo senso *l'automatic stay* rappresenta il principale strumento per consentire la ristrutturazione e il risanamento dell'impresa, al fine di salvaguardarne la continuità e i valori aziendali. L'obiettivo di tale istituto, è quello di consentire al debitore, nel lasso di tempo riconosciuto, la possibilità di poter comprendere con maggiore fermezza e serenità, se la sua impresa sia destinata ad una liquidazione o ad un risanamento e, di conseguenza, poter predisporre un piano, il più possibile soddisfacente, da destinare ai suoi creditori.

Per conseguire tale obiettivo, il legislatore ha previsto che la suddetta vicenda si articoli in precise fasi, la prima delle quali coincide con la presentazione della domanda, in bianco, di concordato. A seguire vi è la proposta di accordo con i creditori e la predisposizione del piano di concordato, corredato della documentazione di cui al comma secondo e terzo dell'art. 161 l. fall.. Il lasso di tempo che intercorre tra la presentazione della domanda e la predisposizione del piano e della proposta, varia da sessanta a centoventi giorni, ed è prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Alla scadenza del termine il debitore deve presentare gli elementi mancanti ai fini dell'ammissione al concordato. Il decreto di cui all'art. 163⁽²⁰⁾, di ammissione alla procedura, viene pronunciato dal giudice soltanto a seguito dell'avvenuta integrazione della domanda.

La documentazione in questione è costituita dalla relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore, dallo stato analitico ed estimativo delle

¹⁹ Il *Chapter 11* (letteralmente "Capitolo 11") è una parte della legge fallimentare statunitense[1]che permette alle imprese che lo utilizzano una ristrutturazione a seguito di un grave dissesto finanziario. Il *Chapter 11* è utilizzabile sia delle imprese, in forma societaria o individuale, sia da privati cittadini (nell'ordinamento statunitense, infatti, anch'essi sono soggetti al fallimento). L'utilizzo di gran lunga prevalente è però quello da parte delle società. È grossomodo equivalente all'amministrazione controllata un tempo prevista nella legislazione italiana e reintrodotta dal Decreto Sviluppo (Decreto Legge 22.06.2012 n. 83).

²⁰ Art. 163 l. fall.: "ammissione alla procedura"; *l. tribunale, ove non abbia provveduto a norma dell'articolo 162, commi primo e secondo, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo; ove siano previste diverse classi di creditori, il tribunale provvede analogamente previa valutazione della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi. Con il provvedimento di cui al primo comma, il tribunale: 1) delega un giudice alla procedura di concordato; 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori; 3) nomina il commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29 ; 4) stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice. Su proposta del commissario giudiziale, il giudice delegato può disporre che le somme riscosse vengano investite secondo quanto previsto dall'articolo 34, primo comma. Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell' articolo 173, primo comma.*

attività e dalla'elenco nominativo dei creditori con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, dell'elenco dei titolari di diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore, dal valore dei beni e dei creditori dei soci illimitatamente responsabili. Nello stesso termine, il debitore conserva inoltre il diritto di compiere gli atti di ordinaria amministrazione e di esercizio dell'impresa e, previa autorizzazione del Tribunale, anche quelli di straordinaria amministrazione che rivestono il carattere di urgenza. Dunque la gestione dell'impresa, tra il deposito della domanda e la presentazione del piano, è completamente nelle mani dell'imprenditore, inoltre, mentre nel caso di concordato preventivo si assiste allo spossessamento del debitore soltanto in misura parziale, nel caso di concordato in bianco non vi è spossessamento e non vi è la nomina del commissario giudiziale, che segue soltanto in seguito alla pronuncia del decreto di ammissione alla procedura stessa.

1.3.1. Requisiti e condizioni di ammissibilità al concordato preventivo con riserva

L'accesso alla procedura di concordato preventivo con riserva, richiede la sussistenza di determinate condizioni di ammissibilità; in particolare è richiesto il requisito soggettivo e dimensionale di fallibilità di cui all'art. 1 l. fall.⁽²¹⁾, il requisito oggettivo della ricorrenza di uno stato di crisi, la legittimazione dell'organo richiedente alla presentazione del ricorso⁽²²⁾, l'allegazione dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, la competenza del Tribunale adito ex artt. 9 e 161 l. fall, inoltre è necessario che il debitore, nei due anni antecedenti alla presentazione della domanda, non abbia presentato altra domanda di concordato in bianco alla quale abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. In alternativa è consentito al debitore, presentare una domanda di concordato in bianco anche se sintetica e non dettagliata, ammesso che essa presenti un contenuto minimo obbligatorio, in riferimento all'indicazione della sede sociale dell'impresa, della competenza del Tribunale adito, della legittimazione soggettiva e processuale, dei soggetti che hanno la rappresentanza e una stima dei valori dell' attivo e del passivo. Da questi elementi deriva che il ricorso dovrà contenere la storia dell'impresa e, ove si tratti di società, le informazioni essenziali in ordine alla composizione degli organi societari e alle modificazioni più recenti che sono intervenute e che hanno eventualmente modificato l'assetto societario.

²¹ Art. 1 l. fall.: "imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo";

²² nel caso in cui il debitore sia una società, la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'art. 152 l.f., richiamato dal quarto comma dell'art. 161 l.f. Tale disposizione prevede che la proposta e le condizioni di concordato, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto: a) nelle società di persone siano approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale; b) nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, siano deliberate dagli amministratori);

Già nel corso del concordato preventivo con riserva, il debitore può richiedere e ottenere, in presenza di specifici presupposti, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti, l'assunzione di nuova finanza e il pagamento dei creditori pregressi. In tale ambito operativo, il Tribunale, da un lato, ha il potere di nominare un commissario giudiziale che vigili sull'attività compiuta dal debitore nel corso della procedura, e dall'altro, deve porre a carico del debitore obblighi informativi periodici relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta dall'imprenditore per la predisposizione del piano e della proposta. Tale richiesta da parte del Tribunale può essere accolta a patto che un professionista, in possesso dei requisiti di indipendenza e professionalità di cui all'art. 67, terzo comma, l. fall.⁽²³⁾, designato dal debitore medesimo, verificato il reale fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione, attesti che tali finanziamenti siano funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione da parte del professionista, è di estrema importanza perché, anche se indirettamente, condiziona l'autorizzazione, da parte del Tribunale, al compimento degli atti richiesti dal debitore. Il nuovo art. 67, terzo comma, chiarisce anzitutto che l'esperto attentatore va nominato sempre e comunque dal debitore, eliminando in tal modo i pochi dubbi residui in ordine al soggetto titolare del relativo potere. In sostanza teoricamente il ricorso contenente la domanda di concordato potrà essere muto sul piano, ma poi nella realtà molte circostanze dovranno essere specificate per mettere il Tribunale in condizione di provvedere sulle numerose istanze che il debitore può presentare.

Ben più importante, è la previsione nella medesima norma dei requisiti di indipendenza che il professionista deve presentare, una nozione ancorata all'assenza di rapporti personali o professionali con l'impresa e con quanti hanno interesse all'operazione di risanamento tali da compromettere l'indipendenza di giudizio⁽²⁴⁾. Ulteriori requisiti specifici sono stati introdotti dal disposto dell'art. 2399 c.c.⁽²⁵⁾. in tema di indipendenza dei sindaci di società per azioni.

Dopo il deposito della domanda presso il registro delle imprese e dopo il vaglio di ammissibilità del Tribunale, viene pronunciato il decreto con la fissazione dei termini entro cui proposta e piano dovranno essere presentati.

Per evitare abusi nel ricorso a tale istituto, i giudici tendono ad adottare criteri prudenziali nella fissazione del termine, bilanciando esigenze di elaborazione e predisposizione di un piano

²³ art. 67 l. fall.: "atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie";

²⁴ S. Ambrosini, *gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la Riforma del 2012*, in *Il Fallimento* 10/2012;

²⁵ art. 2399 c.c.: "cause di ineleggibilità e di decadenza": *Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio: a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 232; b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza. La cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori legali e delle società di revisione legale e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'articolo 2397 sono causa di decadenza dall'ufficio di sindaco. Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità o decadenza, nonché cause di incompatibilità e limiti e criteri per il cumulo degli incarichi;*

particolarmente complesso, ed esigenze di tutela del ceto creditorio. Il debitore ha il dovere di presentare, entro il termine fissato dal Tribunale, la proposta definitiva di concordato, oppure, in alternativa, la domanda di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis l. fall., insieme alla documentazione necessaria richiesta dalla legge.

Una volta fissati i termini, compresi tra sessanta e centoventi giorni, il Tribunale può concedere il provvedimento di proroga se il debitore ne faccia istanza e se ricorrano giustificati motivi, non necessariamente gravi. È necessario che la richiesta di proroga sia proposta con sufficiente anticipo rispetto alla scadenza del termine concesso onde evitare che la decisione del Tribunale sia effettuata in concomitanza con la scadenza, comportando il rischio di oltrepassare tale termine massimo. Qualora il debitore non rispetti i termini previsti e non riesca a integrare la domanda con il piano di concordato e con la relativa documentazione, il Tribunale può dichiarare l'inammissibilità della proposta e, ove siano presenti i presupposti, dichiarare il fallimento del ricorrente. Nel silenzio della disposizione normativa è da ritenersi che, a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda, gli effetti protettivi garantiti da questa e precedentemente istaurati, decadano *ex tunc*.

1.3.2. Il ruolo e il controllo da parte del Tribunale

Per quanto riguarda il ruolo spettante al Tribunale in riferimento all'intera procedura di concordato, possiamo distinguere il controllo che l'autorità giudiziaria deve realizzare ai fini della concessione dei termini e quelli che essa è chiamata ad effettuare successivamente a tale concessione. Ai fini dell'ammissibilità della richiesta, il Tribunale deve verificare la sussistenza dei seguenti requisiti: la propria competenza ex artt. 9 e 161 l. fall.⁽²⁶⁾; la regolarità formale della domanda, accertando la sussistenza dei relativi poteri in capo al soggetto che l'ha sottoscritta; accertare che nel biennio precedente il debitore non abbia presentato analoga domanda, a cui abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Dunque il Tribunale deve riscontrare la presenza di tali condizioni, verificando la regolarità formale della domanda e la legittimità delle delibere che l'hanno autorizzata, nonché effettuare l'analisi contabile dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, forniti a corredo della domanda stessa.

Con riferimento ai controlli che il Tribunale è chiamato a svolgere durante la seconda fase del procedimento di concordato in bianco, rientrano in tale categoria, i controlli effettuati allo scopo di verificare la sussistenza dei fatti e delle condotte di cui all'art. 173 l. fall.⁽²⁷⁾, segnalate del

²⁶ art. 161 l. fall., “domanda di concordato”, art. 9 l.fall., “competenza”

²⁷ art. 173 l.fall: *revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura*; si tratta degli atti compiuti in frode di cui al primo comma e di atti compiuti senza preventiva autorizzazione ex art. 167 l. fall. in tale evenienza il Tribunale, nelle forme del procedimento di cui all'art. 15 l. fall. e dopo aver verificato la sussistenza delle condotte può con decreto dichiarare improcedibile la domanda e su

commissario giudiziale, e l'attività di vigilanza circa l'adempimento degli obblighi informativi posti a carico del debitore ai sensi dell'art. 161, ottavo comma, l. fall.. La seconda fase della procedura concordataria, che si apre dal momento in cui il Tribunale, accolta la domanda di concordato con riserva, fissa i termini per l'implementazione della domanda stessa, pone l'impresa in diretto contatto con il Tribunale, il commissario giudiziale, se nominato, ed anche sotto il controllo dei creditori⁽²⁸⁾.

Si evidenzia il rafforzamento del ruolo spettante all'autorità giudiziaria, in particolare al commissario giudiziale che, ai sensi del d.l. n. 69/2013, può essere nominato anticipatamente rispetto all'apertura del procedimento di concordato tradizionale, al fine di rafforzare la vigilanza sulla procedura e, in particolare, sull'attività del debitore. Quest'ultimo dovrebbe essenzialmente attivarsi nella determinazione della proposta con i creditori e nella predisposizione del piano. Nell'ambito del concordato preventivo si instaura un flusso di informazioni tra l'imprenditore e il commissario giudiziale. Quest'ultimo è tenuto a vigilare costantemente l'attività del debitore, richiedendo dettagliate informazioni periodiche, anche relative alla gestione finanziaria dell'impresa sottoposta alla procedura di concordato. Per quanto attiene alla determinazione della periodicità, con cui devono essere rese disponibili le informazioni richieste, al contenuto e alla tipologia degli obblighi informativi, la disposizione normativa riconosce al Tribunale un'ampia discrezionalità.

Dunque il debitore sarà libero di ricorrere ad una diversa varietà di forme, dal contenuto più o meno analitico: potranno essere previsti report informativi periodici, informazioni di carattere generale, in altre parole potranno essere utilizzati tutti i mezzi ritenuti idonei a comunicare l'attuale gestione economica-finanziaria dell'impresa sottoposta alla procedura di concordato. In particolare, il commissario giudiziale è chiamato ad esprimere il proprio parere sull'opportunità del compimento di atti di straordinaria amministrazione di cui all'art. 161, settimo comma, l. fall.⁽²⁹⁾; a vigilare sull'adempimento degli obblighi informativi al Tribunale da parte del debitore e ad esprimere un parere circa la manifesta inidoneità dell'attività svolta dal debitore per la predisposizione della proposta e del piano concordatario. Inoltre, nonostante il debitore provveda a corredare la domanda di concordato con i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e con l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei relativi crediti, egli è comunque tenuto a mettere a disposizione del commissario tutte le scritture contabili ancorché esse non siano state

richiesta del creditore o del P.M., accertati i presupposti declinati negli artt. 1 e 5 l. fall, dichiarare il fallimento. Contro la sentenza che dichiara il fallimento è proponibile reclamo ai sensi dell'art. 18 l. fall., con il quale possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta, gli effetti protettivi della domanda decadono *ex tunc*;

²⁸ cfr. art 161, ottavo comma, l. fall.. Secondo alcuni, l'ingerenza dei creditori nel procedimento di concordato in bianco, ha portata generale e non si risolve nella particolare circostanza, descritta appunto dall'art. 161, ottavo comma l.fall., in cui il Tribunale decida di abbreviare i termini precedentemente concessi quale conseguenza delle inadempienze del debitore cfr. in tal senso Lamanna, *il decreto del "fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, su il fallimentarista.it;

²⁹ il Tribunale è tenuto ad acquisire il parere del commissario, ancorché questo non sia per esso vincolante, come si evince dall'art. 161, settimo comma, l. fall.;

presentate al momento del deposito del ricorso. La necessità di consultare le scritture contabili può sorgere nell'esercizio della vigilanza sul compimento degli atti di amministrazione straordinaria ovvero ai fini dell'accertamento delle condotte fraudolente. Il compimento di atti ritenuti di straordinaria amministrazione a seguito della domanda di concordato con riserva viene subordinato all'esistenza di particolari cautele processuali, in altri termini essi devono essere autorizzati dal Tribunale sentito il parere espresso dal commissario giudiziale. La dottrina ha sottolineato il requisito dell'urgenza che deve connotare l'atto di straordinaria amministrazione di cui si chiede l'autorizzazione. Anche in tema di concordato preventivo con riserva, la giurisprudenza si è pronunciata circa la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione⁽³⁰⁾. Per quanto riguarda i crediti sorti nei confronti di terzi, per effetto degli atti legalmente compiuti durante il periodo che precede la scadenza del termine, sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l. fall.⁽³¹⁾, ammesso che si tratti di atti ritenuti di ordinaria amministrazione, in quanto gli atti di straordinaria amministrazione non danno vita a crediti prededucibili, e quindi ricadono sotto la responsabilità personale del debitore.

Dunque l'istituto del concordato in bianco, tramite gli effetti protettivi derivanti dalla presentazione della domanda da parte del ricorrente, oltre a limitare le azioni esecutive da parte dei creditori, ha anche l'obiettivo di consentire al debitore di beneficiare di tutto il tempo ritenuto necessario alla predisposizione del piano e della relativa proposta, valutando tutte le possibili alternative per far fronte alla crisi della propria attività di impresa. Entro lo scadere dei termini fissati dal Tribunale, il debitore è tenuto a presentare il piano di concordato definitivo con la necessaria documentazione prevista dall'art. 161, secondo e terzo comma, l. fall., un'aggiornata relazione sulla situazione economica, finanziaria e patrimoniale attinente all'impresa; lo stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori; l'elenco dei titolari dei diritti sui beni di proprietà o in possesso del debitore; e soprattutto il piano concordatario definitivo, contenente la descrizione dettagliata dei tempi e delle modalità di adempimento della proposta; infine il piano e la documentazione appena esposta devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista che attesti la veridicità e la fattibilità del suddetto piano; in altre parole le informazioni che il Tribunale può acquisire e l'adempimento da

³⁰ V., in particolare, Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in *Il Caso.it*, secondo cui *“in presenza di ricorso per concordato preventivo con riserva, al fine di individuare gli atti di ordinaria amministrazione, è possibile far ricorso ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, in base ai quali debbono ritenersi tali gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del patrimonio e quelli che - ancorché comportanti una spesa elevata - lo migliorino o anche solo lo conservino, mentre ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti suscettibili di ridurlo o gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi caso di specie si è ritenuto che le operazioni di anticipo o sconto di fatture effettuate presso o di factoring, con sottostante cessione dei crediti anticipati, che siano in corso di esecuzione alla deposito del ricorso per concordato, siano atti di ordinaria amministrazione perché si tratta di diffuse nella prassi commerciale e che consentono lo smobilizzo dei crediti d'impresa in funzione cd. “autoliquidante”.* Sul tema della distinzione tra ordinaria e straordinaria amministrazione v. anche Trib. Modena, 15 novembre 2012, in *Il Caso.it*; Trib. Pinerolo, 9 gennaio 2013, in *Il Caso.it*.

³¹ Art. 111 l. fall.: “ordine di distribuzione delle somme”. (...) *Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma;*

parte del debitore agli obblighi informativi impostigli, non saranno completamente esaustivi, ove il debitore non fornisca una *disclosure*, almeno parziale, sui suoi intenti in merito alla proposta e al piano concordatario. L'implementazione del patrimonio informativo del Tribunale è destinato a far sì che l'attività preparatoria dell'imprenditore in funzione del successivo concordato o del successivo piano di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l. fall., sia posta in essere secondo le generali regole della correttezza, di modo che il Tribunale abbia tutti i mezzi e tutto il tempo necessario per intervenire, anche d'ufficio, qualora l'attività compiuta dal ricorrente sia manifestamente inidonea alla predisposizione del piano e della proposta.

Dunque, in sintesi, al Giudice spetta un controllo di legittimità sulla proposta di concordato preventivo mirante a valutare l'effettiva realizzabilità, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. È importante sottolineare che il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo.

1.3.3. Compatibilità della domanda con riserva con l'accordo di ristrutturazione dei debiti

Il Tribunale, come sopra evidenziato, può concedere all'imprenditore un termine massimo di centoventi giorni, prorogabili di ulteriori sessanta, per provvedere alla presentazione della proposta di concordato, del piano e di tutta la documentazione ritenuta necessaria. Nello stesso termine, secondo quanto disposto dall'art. 161 l. fall., in alternativa il debitore può presentare domanda ai sensi dell'art. 182-*bis*⁽³²⁾, per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, con la conservazione degli effetti prodotti dal ricorso fino all'avvenuta omologazione dello stesso. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis* appaiono caratterizzati da due fasi: quella propriamente stragiudiziale, nella quale l'imprenditore in crisi «rinegozia» con i creditori la propria situazione debitoria, e quella giudiziale, in cui l'accordo, per essere produttivo di effetti legali, necessita dell'omologazione. Per quanto riguarda i presupposti richiesti per accedere a tale procedura, sono i medesimi del concordato, deve quindi trattarsi di un imprenditore commerciale non piccolo, che riversi in uno stato di crisi. Il debitore che decida di presentare prima il ricorso per concordato con riserva, convertendo poi la domanda in richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, ottiene una protezione dalle azioni esecutive dei creditori fino a quando non risulti definitiva l'omologazione del piano proposto, e

³² art. 182-*bis*: "accordi di ristrutturazione dei debiti";

non solo per i sessanta giorni successivi alla pubblicazione dell'accordo presso il registro delle imprese.

In altre parole la disciplina cautelare connessa alla presentazione della domanda di concordato preventivo e alla richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione è intercambiabile. Il piano di ristrutturazione non deve necessariamente avere un contenuto liquidatorio, ma può prevedere anche la continuazione dell'attività di impresa con modalità tali che ne consentano il risanamento. Ciò non esclude che il piano possa essere assimilabile al cosiddetto concordato preventivo "misto", vale a dire avere un contenuto che preveda la cessazione o la chiusura di determinate attività, e la prosecuzione di altre attività. Dunque è evidente il contenuto prettamente stragiudiziale con cui il debitore provvede alla risoluzione della crisi, a partire dalle dilazioni di pagamento, alle rinunce totali o parziali agli interessi, alla conversione dei crediti in capitale. Il piano di ristrutturazione deve essere predisposto dal debitore con l'assistenza del commissario giudiziale e deve stabilire le modalità mediante le quali il debitore intenda risanare la situazione debitoria che riguarda l'impresa, in che modo egli intenda servirsi delle risorse finanziarie a sua disposizione, e come tali attività saranno influenzate dall'andamento del mercato. Il piano dovrà indicare anche le garanzie che il debitore intende rilasciare ai creditori, affinché le attività predisposte risultino credibili; precisare le conseguenze dell'esecuzione del piano sulla posizione dei lavoratori, ad esempio se saranno previsti licenziamenti, procedure di mobilità; e infine le modalità con cui l'impresa intende far fronte a tali conseguenze.

Destinatari di tale procedura, sono i creditori, che possono o meno costituirsi in comitati⁽³³⁾, a questi ultimi il debitore, con l'assistenza del commissario giudiziale, presenterà il piano di ristrutturazione che, soltanto successivamente, sarà sottoposto al giudizio del Tribunale ove intervenga il voto favorevole della maggioranza dei creditori.

In merito alla possibilità, per il debitore, di presentare un accordo di ristrutturazione dei debiti, una parte della giurisprudenza ha ritenuto inammissibile il ricorso, ex art. 182-*bis* l. fall., proposto con riserva con richiesta di termine per il deposito della domanda di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti e della sospensione delle azioni esecutive in corso da parte dei creditori, poiché, per questo istituto, in via preventiva è prevista unicamente la proposizione dello specifico ricorso di cui all'art. 182-*bis* l. fall.. Tuttavia è possibile presentare in via subordinata al ricorso "in bianco", la richiesta di accordo di ristrutturazione dei debiti completo della documentazione prevista dall'art. 182-*bis* l. fall. Per quanto riguarda invece la possibilità di presentare una domanda di concordato che preveda la continuità aziendale, la dottrina a tal proposito ha presentato seri dubbi di compatibilità tra l'istituto del concordato preventivo con riserva e la continuità aziendale. Ciò in quanto un concordato preventivo che preveda la

³³ Dall'esperienza statunitense del Chapter XI, mutuata dall'ordinamento francese, si prevede, a seconda dei casi, l'obbligo o la facoltà per il debitore di costituire comitati di creditori. In particolare, questi ultimi dovranno essere obbligatoriamente costituiti nel caso in cui l'impresa debitrice soddisfi determinati requisiti dimensionali, mentre negli altri casi la loro costituzione è subordinata ad apposita istanza del debitore e del commissario giudiziale;

continuità aziendale sub specie di preconcordato, sarebbe del tutto impossibile ai sensi dell'art. 186-*bis* l. fall.⁽³⁴⁾ comma 1, che definisce i criteri generali per identificare la fattispecie del concordato con continuità aziendale. Affinché si possa parlare di concordato con continuità aziendale, è necessario che il piano contenga:

- l'indicazione della prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione o il conferimento dell'azienda in esercizio, ad una o più società, anche di nuova costituzione;
- un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, le risorse finanziarie necessarie e le relative modalità di copertura;
- la relazione del professionista di cui all'art. 161, comma 3, che deve attestare l'idoneità della prosecuzione dell'attività di impresa, al migliore soddisfacimento del ceto creditorio.

In definitiva, poiché tuttavia non esiste un concordato con continuità aziendale che manchi delle condizioni sopra evidenziate, e poiché queste mancano tutte nell'ipotesi di concordato preventivo in bianco, non sarebbe possibile parlare di preconcordato con continuità aziendale.

Per rendere meno difficoltoso il ricorso allo strumento di cui all'art. 182-*bis* l. fall. la riforma ha stabilito, nella parte finale del primo comma, che l'accordo deve risultare idoneo ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei, nel rispetto dei seguenti termini: entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data; entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non scaduti alla data dell'omologazione. La nuova previsione ha anzitutto il pregio di chiarire che il pagamento dei creditori estranei deve avvenire per intero e non nella medesima misura prevista nell'accordo per i creditori aderenti. Inoltre è prevista per i creditori estranei una moratoria legale di quattro mesi, decorrenti dalla data dell'omologazione o della scadenza, a seconda che si tratti di crediti scaduti o meno al momento dell'omologazione⁽³⁵⁾. È dunque evidente che gli accordi di ristrutturazione continuano a costituire un negozio di stampo privatistico, concluso non con la generalità dei creditori attraverso l'applicazione della regola della maggioranza, bensì con una parte soltanto di essi, purché non inferiore al sessanta per cento. Un accordo stipulato in questo modo, risulterà idoneo nella misura in cui consentirà di rimuovere, o prevenire, lo stato di crisi nel quale versa l'impresa, essendo il provvedimento di omologazione tuttora richiesto ai soli fini dell'esenzione da revocatoria, che come tale risulta concepito più nell'interesse di determinati creditori, che del debitore. In riferimento agli accordi di ristrutturazione, sono diverse le critiche che mettono in dubbio l'idoneità o meno degli stessi, ad essere considerati vere e proprie procedure concorsuali. Non è dunque possibile parlare di procedura concorsuale in senso proprio senza la previa verifica di determinati elementi, come ad esempio:

³⁴ art. 186-bis: concordato con continuità aziendale;

³⁵ S.Ambrosini, gli *accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la Riforma del 2012*, in *Il Fallimento* 10/2012;

- un provvedimento giudiziale di apertura, recante la nomina di un organo deputato alla gestione della procedura;
- l'universalità degli effetti, sia sul lato attivo che sul lato passivo;
- l'apertura del concorso fra i creditori e il blocco del decorso degli interessi sui creditori chirografari;
- il principio della parità di trattamento fra i creditori;
- l'esistenza di una collettività di creditori globalmente intesa e retta dal principio maggioritario.

1.3.4. Effetti del concordato in bianco sui contratti in corso di esecuzione

I contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo investono tre interessi potenzialmente configgenti: l'interesse dei contraenti in *bonis* a vedere regolarmente eseguito il rapporto negoziale con il contraente concordatario; l'interesse dei creditori concorsuali a non vedere pregiudicati i propri diritti di dipendenza dell'esecuzione d'un rapporto negoziale in costanza di procedura; l'interesse del contraente concordatario a dare completa esecuzione al piano sottoposto all'approvazione dei creditori ed alla omologazione del Tribunale senza subire le conseguenze, soprattutto economiche, di un rapporto negoziale in essere. Una regolamentazione dei contratti pendenti si è sempre posta come indispensabile nella disciplina fallimentare in quanto strumentale alla realizzazione della funzione liquidatoria della procedura, che si realizza non solo nella conversione in denaro dei beni materiali e immateriali, ma anche attraverso la definizione dei rapporti giuridici patrimoniali derivanti dai contratti ancora pendenti.

Con la presentazione del ricorso per essere ammessi alla procedura di concordato preventivo con riserva, il debitore può richiedere al Tribunale la sospensione o lo scioglimento di determinati contratti in corso di esecuzione, l'assunzione di nuova finanza e il pagamento dei creditori pregressi. Nel momento in cui si è rivoluzionato il concordato preventivo che, si presta ad essere una vera procedura di riorganizzazione aziendale con l'effettiva possibilità di salvaguardare il valore dell'impresa, attuando quello che è stato definito il passaggio da un sistema statico imperniato sulla figura dell'imprenditore insolvente e sul suo patrimonio quale garanzia per i creditori ad un sistema dinamico incentrato sull'attività di impresa e sul ripristino del ciclo produttivo, il legislatore non ha potuto fare a meno di agevolare il finanziamento dell'impresa tutelando il realizzo del credito attraverso la prededuzione. Dunque non ci si può più limitare all'imposizione del divieto di compiere azioni cautelari ed esecutive sul patrimonio dell'imprenditore, ma è ad esempio necessario consentire al debitore il pagamento fuori

concorso dei crediti pregressi dei fornitori di beni e servizi o disporre l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nell'immediatezza della data della pubblicazione dell'istanza di concordato⁽³⁶⁾.

La facoltà di richiedere l'autorizzazione allo scioglimento del contratto o la sua sospensione non si applica ai rapporti di lavoro subordinato; al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-*bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado, ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente; ai finanziamenti destinati ad uno specifico affare *ex art. 2447-bis. c.c.*; e al contratto di locazione d'immobili. Il secondo comma dell'art. 169 l. fall., precisa poi che il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito risarcitorio è soddisfatto come credito anteriore al concordato, comprensivo sia di danno emergente che di lucro cessante. Sul tema in esame, sono state diverse le controversie, in merito all'automatica applicazione dell'art. 169-*bis* l. fall. anche al concordato in bianco. L'interpretazione forse preferibile è quella secondo cui, di norma, al ricorrente molto difficilmente verrà accordata l'autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti prima della presentazione del piano e della proposta completa; in ogni caso il Tribunale dovrà garantire l'integrazione del contraddittorio con il terzo contraente *in bonis*⁽³⁷⁾.

Qualora il debitore voglia lo scioglimento o la sospensione di un determinato contratto, egli sarà tenuto ad includere, all'interno della domanda, una descrizione generale del contratto in esame e la sua effettiva incidenza sullo svolgimento della gestione dell'impresa, nonché il presumibile costo da indennizzare al contraente *in bonis* in caso di scioglimento. Si parla di indennizzo e non di risarcimento del danno, in quanto lo scioglimento o la sospensione non conseguono ad un inadempimento colposo, ma ad una causa legittima, qual è l'autorizzazione giudiziale ad interrompere definitivamente o temporaneamente una prestazione negoziale.

In una recente sentenza è stato poi affermato che la richiesta di scioglimento deve essere specificatamente motivata, in quanto lo scioglimento può essere disposto sulla base di una domanda di concordato in bianco che non permetta di conoscere almeno le linee generali del piano, la possibilità di soddisfacimento dei creditori e non permetta quindi di determinare se gli effetti conseguenti allo scioglimento siano destinati alla realizzazione del piano stesso⁽³⁸⁾. È fondamentale che il Tribunale sia messo in condizione di conoscere le ragioni alla base della richiesta di autorizzazione allo scioglimento del contratto pendente, salvo poi a valutare, caso per caso, il grado di *disclosure* richiesto, essendo inconcepibile ritenere che l'organo giudiziale possa concedere un'autorizzazione al buio, o comunque sulla base di informazioni sommarie e incontrollabili. L'art- 169-*bis* non può che riguardare quei rapporti giuridici contrattuali la cui

³⁶ G.Bozza, *i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 9/2013;

³⁷ F.Lamanna, *Preconcordato, concordato in continuità e piani di ristrutturazione, fiscalità della crisi di impresa*, relazione al convegno del 14 febbraio 2013, Milano;

³⁸ Trib. Ravenna, 24 dicembre 2012, in *Il Caso.it*;

funzione economico-sociale non si è ancora realizzata perché le prestazioni principali e qualificanti la fattispecie negoziale dedotte nelle obbligazioni non hanno, al momento della pubblicazione della domanda di concordato, ricevuto compiuta esecuzione da parte di entrambi i contraenti³⁹. La novità più rilevante consiste nella collocazione del credito della controparte del debitore concordatario tra i crediti concorsuali e non più tra i crediti prededucibili, rispondendo efficacemente alla critica per cui era incongruo riservare al contraente in *bonis* un trattamento preferenziale rispetto a quello cui erano soggetti i creditori anteriori. Il credito indennitario deve oggi essere pagato con moneta concordataria secondo la misura, i tempi ed i modi previsti dal Tribunale, eventualmente ipotizzando la costituzione di un'apposita classe creditoria. Per quanto riguarda la disciplina dei contratti in corso di esecuzione in riferimento al concordato con continuità aziendale, il Decreto sviluppo ha introdotto una specifica disciplina dedicata all'ipotesi del concordato con continuità aziendale (che per sua natura, presuppone il mantenimento di tutti quei rapporti negoziali che, ove interrotti, comprometterebbero in modo irreversibile l'esecuzione del piano concordatario), consentendo la prosecuzione, anche in forma di raggruppamento temporaneo di imprese, dei contratti pubblici.

Lo scopo principale collegato alla tutela anticipata, relativa alla sospensione delle azioni esecutive e cautelari ed al divieto di ottenere cause di prelazione non concordate o autorizzate dal giudice nel caso del concordato, è quello di assicurare che l'imprenditore in difficoltà possa elaborare il piano, sia esso di ristrutturazione o di liquidazione dell'impresa, e possa coltivare le trattative con i creditori, senza essere condizionato dalla minaccia costituita dalle iniziative cautelari ed esecutive dei creditori stessi. Tale esigenza sussiste sia nel caso in cui l'imprenditore si orienti verso il concordato preventivo sia nel caso in cui opti invece per l'accordo di ristrutturazione⁴⁰. Dunque è evidente che gli accordi di ristrutturazione, oltre ad essere considerati un rimedio per le situazioni di crisi alla stregua del fallimento o del concordato, prevedono l'omologazione da parte del giudice e producono effetti anche nei confronti dei creditori estranei che, in seguito ai diversi risvolti normativi⁴¹, hanno diritto all'integrale pagamento, con una dilazione di centoventi giorni dall'omologazione o dalla scadenza, a seconda che essi siano i meno scaduti a tale data.

³⁹ G.Bozza, *i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 9/2013;

⁴⁰ L.Panzani, *speciale decreto sviluppo: il concordato in bianco*, in *Il Fallimentarista.it*, p 9, 14/09/2012, Giuffrè editore;

⁴¹ le modifiche introdotte con il d.l. 83/2012 all'art. 182-bis;

1.3.5. I possibili rischi di “abuso” della procedura di concordato preventivo con riserva

L'istituto del concordato preventivo con riserva, più di ogni altro, consente all'imprenditore in crisi di trovare una soluzione per la ristrutturazione e il risanamento della propria posizione debitoria, salvaguardando in tal modo la propria impresa e i propri valori aziendali. In altre parole, la procedura di concordato preventivo con riserva, per come è stata predisposta dal legislatore italiano, consente all'imprenditore in crisi di beneficiare di una rilevante protezione rispetto alle azioni esecutive dei creditori, mediante il deposito di una semplice domanda, che può assumere un contenuto alquanto scarno e incompleto⁽⁴²⁾, senza neppure l'indicazione delle linee guida che l'imprenditore intende delineare con il futuro piano. Inoltre tale procedura non sembra riservare particolari poteri in capo al tribunale, che ha il solo compito di provvedere alla fissazione del termine da assegnare al ricorrente per il deposito della domanda definitiva di concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.fall..

Dunque è evidente la semplicità con cui il debitore possa beneficiare di rilevanti vantaggi, imponendo un sacrificio, forse eccessivo, in capo ai creditori, che vedono privarsi dell'efficacia dei propri diritti di prelazione o che non possono eseguire alcun azione esecutiva o cautelare, senza neppure avere conoscenza di quale sarà il piano di ristrutturazione che sarà predisposto dal loro debitore. In sostanza il rischio di un uso distorto del concordato in bianco, visto il suo cospicuo utilizzo nella prassi, ha portato i tribunali ad assumere un atteggiamento attento ed intransigente nei confronti degli utilizzi indebiti di tale istituto. L'evidente successo della nuova figura del concordato preventivo con riserva è apparso, almeno in parte, sospetto, al punto da giustificare aggiustamenti ed integrazioni, valutati come urgenti e necessari.

Di rilevante importanza è una delle pronunce del Tribunale di Milano⁽⁴³⁾, che ha contribuito a dettare diverse linee guida in materia: si tratta di una pronuncia secondo la quale, nel caso in cui l'impresa che abbia proposto domanda di ammissione al concordato preventivo, dopo essere stata convocata dal Tribunale sul presupposto dell'inammissibilità del concordato, anziché rendere conto dei profili di inammissibilità eventualmente modificando la proposta, rinunci alla domanda e contestualmente presenti un nuovo ricorso contenente altra domanda di concordato con riserva, dà luogo ad uno sviamento abusivo dell'iter processuale, con conseguente ingiustificato pregiudizio del diritto del creditore alla declaratoria di fallimento. È dunque ravvisabile l'abuso di diritto da parte dell'impresa ricorrente che, da un lato, mira a paralizzare l'istanza di fallimento del creditore e, dall'altro ad evitare di rendere i chiarimenti e le integrazioni documentali di volta in volta richiesti dal Tribunale⁽⁴⁴⁾. Gli interventi, atti a ridurre l'abuso del diritto, sono stati diretti, da un canto, a conservare la flessibilità e la snellezza dello strumento;

⁴² V.Vella, *il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento* 2013 , p 83;

⁴³ Trib. Milano, 24 ottobre 2012;

⁴⁴ Consiglio Nazionale del notariato, *la c.d. domanda di concordato in bianco (approvato dalla commissione studi di impresa il 19 febbraio 2013)*;

dall'altro ed evitarne un uso distorto; dall'altro ancora, a rafforzare la tutela degli interessi del ceto creditorio. Questi obiettivi sono stati perseguiti cercando di mantenere inalterata la struttura generale dell'istituto ed intervenendo su tre piani:

- aumentare il patrimonio informativo in capo al debitore, nei confronti del Tribunale e dei creditori;
- fornire al Tribunale la possibilità di avvalersi di un ausilio tecnico nella fase di pre-concordato;
- rafforzare il potere del Tribunale di arrestare il corso della procedura e di reprimere eventuali condotte abusive⁽⁴⁵⁾.

Tali correttivi sono tuttavia destinati ad operare nel corso della procedura di concordato preventivo con riserva, al fine di verificare che il debitore stia effettivamente predisponendo un piano ed una relativa proposta, o in alternativa stia negoziando un accordo di ristrutturazione dei debiti con i propri creditori. Il motivo per cui tali correttivi non interessano la fase iniziale è giustificato dal fatto che, il Tribunale in questa fase difetta di sostanziali poteri per contrastare il possibile ricorso abusivo alla procedura di concordato preventivo con riserva⁽⁴⁶⁾. Dunque nella prospettiva di evitare queste situazioni patologiche, che la prassi ha fatto registrare, si collocano le modifiche apportate dal “Decreto del Fare” del giugno 2013.

⁴⁵ L.Salvato, *nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento* 10/2013, p. 6;

⁴⁶ M.Arato, *il concordato preventivo con riserva*, Giuffrè editore;

2. CAPITOLO 2 I correttivi e le novità introdotte dal “Decreto del Fare”: il concordato con continuità aziendale

2.1. Il “Decreto del Fare”: decreto legge n. 69/2013

A neppure un anno dalla promulgazione del Decreto Sviluppo, il legislatore, constatato un diffuso ed abusivo ricorso allo strumento del concordato con riserva, è intervenuto con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. Decreto del fare), convertito con modificazioni della legge 9 agosto 2013, n. 98⁽⁴⁷⁾. Di notevole importanza sono state le modifiche apportate all'art. 161⁽⁴⁸⁾, in particolare ai commi 6, 7 e 8, l. fall., che hanno ampliato il novero dei documenti che il debitore deve produrre ed è stato inoltre esteso il contenuto dei suoi obblighi informativi periodici, riconoscendo al Tribunale la facoltà di nominare, in via anticipata, un commissario giudiziale quale organo di supporto alla vigilanza, di sanzionare con l'improcedibilità condotte fraudolente e di abbreviare il termine fissato al debitore nel caso in cui l'attività da lui compiuta sia manifestamente inidonea alla predisposizione della documentazione concordataria. La scelta di prevedere l'anticipazione della nomina del commissario anziché di un qualsiasi altro ausiliare, si giustifica, secondo la relazione illustrativa al “decreto del fare”, con l'intento di contenere al massimo grado i costi della procedura, evitando la liquidazione di un distinto compenso in tutti i casi in cui alla domanda in bianco faccia seguito il deposito della proposta e del piano. Inoltre tale anticipata nomina, oltre ad avere come conseguenza immediata il miglioramento sulla vigilanza dei comportamenti in frode, ha lo scopo di evitare anche le situazioni d'immobilismo, dovute alla mancata autorizzazione del Tribunale a compiere atti straordinari.

È ragionevole ritenere che le modifiche apportate al concordato con riserva siano, in linea di principio, immediatamente applicabili, salva naturalmente verifica di compatibilità delle disposizioni che si riferiscono ad attività collegate al deposito della domanda, come la produzione dell'elenco nominativo dei creditori, e che devono pertanto ritenersi

⁴⁷ R. Amatore – L. Jeantet, *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al decreto del fare (d.l. n. 69/2013)*;

⁴⁸ art. 161 l. fall.: “domanda di concordato”: *La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza. Il debitore deve presentare con il ricorso: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero.*

necessariamente irretroattive. Per quanto riguarda le modifiche apportate in merito al corredo documentale da parte dell'imprenditore, è stato ampliato con inserimento dell'obbligo di depositare, oltre alla domanda e ai relativi bilanci degli ultimi esercizi, ai sensi dell'art. 161 l. fall, anche un elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti. Tale previsione, da ritenersi inapplicabile ai concordati con riserva depositati prima del 21 giugno 2013, assolve ad una duplice funzione: la prima è di responsabilizzare il debitore nella rappresentazione delle passività da soddisfare e, quindi di conferire maggiore serietà al ricorso dello strumento concordatario; la seconda è di consentire al Tribunale di verificare i soggetti che, secondo la nuova formulazione dell'art. 161, comma 8, l. fall., possono essere sentiti in ogni momento. È inoltre consigliabile allegare una visura camerale storica aggiornata, oppure inserire nel ricorso una sintetica descrizione della storia dell'impresa, offrire informazioni relative agli organi sociali e precisare il tipo di piano, se trattasi di un piano liquidatorio, anziché in continuità.

Affinché il nuovo modello di concordato anticipato risulti un'effettiva opportunità per l'impresa e non un mero strumento dilatorio per ritardare l'apertura del concorso fallimentare, la domanda dovrebbe contenere anche una seria rappresentazione del percorso che si intende intraprendere. Infatti sono diverse le attività che l'imprenditore può compiere dopo il deposito della domanda, ad esempio possono essere compiuti atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, possono essere contratti finanziamenti, oppure possono essere effettuati pagamenti a favore di creditori pregressi, possono essere sciolti contratti in corso di esecuzione. Si tratta di atti per i quali è necessaria l'autorizzazione da parte del tribunale. È inoltre necessario un accertamento giudiziale sulla competenza territoriale, sulla legittimazione attiva del ricorrente sia da un punto di vista soggettivo, sia da un punto di vista oggettivo, sulla sua rappresentanza ad agire, sull'assistenza legale tecnica e sul mancato deposito, nei due anni precedenti, di analoga domanda che non sia stata seguita da un provvedimento ammissivo ai sensi dell'art. 163 l. fall.⁽⁴⁹⁾, oppure da un provvedimento omologativo ai sensi dell'art. 182-bis l. fall.⁽⁵⁰⁾.

⁴⁹ art. 163 l. fall. "ammissione alla procedura", (...) Con il provvedimento di cui al primo comma, il tribunale: 1) delega un giudice alla procedura di concordato; 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori; 3) nomina il commissario giudiziale osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29 ; 4) stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice. Su proposta del commissario giudiziale, il giudice delegato può disporre che le somme riscosse vengano investite secondo quanto previsto dall'articolo 34, primo comma. Qualora non sia eseguito il deposito prescritto, il commissario giudiziale provvede a norma dell' articolo 173, primo comma;

⁵⁰ art. 182-bis l. fall. "accordi di ristrutturazione dei debiti" L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'art. 168 secondo comma. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato (...);

Una ulteriore novità riguarda anche la procedura pre-fallimentare, in particolare deve essere data precedenza alla soluzione fallimentare in tre ipotesi, vale a dire quando la domanda di concordato non sia rituale e completa, oppure quando si traduca in un manifesto abuso dello strumento concordatario a danno dei creditori, oppure ancora quando pregiudichi irrimediabilmente la più proficua liquidazione. A tal proposito si è venuto ad innestare l'art. 161, comma 10, l. fall., il quale disciplina l'ipotesi in cui il ricorso per concordato con riserva sia depositato in pendenza del procedimento per la dichiarazione di fallimento. In particolare, in questa prospettiva si sta diffondendo la prassi per cui, in caso di deposito di domanda di concordato preventivo con riserva contestualmente ad una procedura pre-fallimentare, questa seconda non venga dichiarata improcedibile, ma semplicemente rinviata in una data successiva, onde accertare se la procedura di concordato possa essere dichiarata aperta oppure il debitore debba essere dichiarato fallito. Così facendo è possibile prevenire abusivi ricorsi allo strumento del concordato preventivo con riserva ed evitare che un debitore tenti di procrastinare la sua dichiarazione di fallimento a danno dei creditori. Qualora invece l'intento elusivo sia di immediata evidenza, il Tribunale potrà rifiutarsi di concedere il termine di cui all'art. 161, comma 6, l. fall. e dichiarare il fallimento del debitore. Può quindi ritenersi, in conformità all'art. 161, comma 9, l. fall., che vada negato l'accesso al concordato con riserva tutte le volte in cui ad analoga domanda, presentata nel biennio anteriore, non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura, ponendo qualche presupposto implicito d'accesso al nuovo istituto, la serietà della condotta del debitore⁽⁵¹⁾.

Dunque da questa prima analisi, è evidente il valore innovativo e parzialmente risolutivo delle norme introdotte dal Decreto Sviluppo e dal Decreto del Fare. Tuttavia la giurisprudenza non sembra pronunciarsi nel cercare di rimediare alla palese inidoneità delle regole concorsuali rispetto all'attuale e grave recessione economica ed all'emergenza in cui sono venute a trovarsi le imprese italiane. In altre parole, risulta ancora mancare un progetto definito atto ad introdurre sistemi, anche d'efficace allerta, diretti a prevenire, o quantomeno risolvere in tempi ragionevolmente rapidi lo stato di crisi dell'imprenditore italiano. Appare quindi contestabile la scelta del legislatore italiano di introdurre e poi modificare la nuova, ed ennesima riforma delle procedure concorsuali, mediante, una sempre più frequente, decretazione d'urgenza. Tuttavia dovrà attendersi di vedere se e come i nuovi strumenti di soluzione concordata della crisi verranno concretamente utilizzati, essendo auspicabile che il decreto del fare arresti un loro impiego abusivo nel tentativo di procrastinare nel tempo una dichiarazione di fallimento.

⁵¹ R.Amatore – L.Jeantet, *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al decreto del fare (d.l. n. 69/2013)*;

2.2. Il principio dell'*automatic stay*

In seguito alle modifiche apportate dal recente Decreto del Fare, è stato offerto al debitore uno strumento immediato per poter beneficiare degli effetti protettivi sul patrimonio in modo da gestire la crisi al riparo da azioni esecutive e cautelari promosse dai singoli creditori e, soprattutto, potendo neutralizzare gli effetti attributivi di vantaggi competitivi delle ipoteche giudiziali che se iscritte nei novanta giorni precedenti alla pubblicazione della domanda sul Registro delle Imprese, non sono efficaci ai fini del concorso. Più precisamente non si tratta di un effetto protettivo immediato, ma di una protezione che scaturisce in via anticipata. In altre parole le novità introdotte in materia di protezione dell'impresa, fanno riferimento a quell'insieme di misure finalizzate ad evitare che, nelle more dell'attivazione e completamento delle procedure di soluzione della crisi, la platea dei creditori si lanci in una sorta di competizione nell'aggregare individualmente gli assets aziendali allo scopo di assicurarsi cause legittime di prelazione, con la conseguenza, ovviamente negativa, di compromettere l'integrità complessiva dell'impresa, facendo naufragare ogni tentativo di salvataggio concordato della medesima⁽⁵²⁾.

Il fatto è che mentre in passato la protezione sul patrimonio poteva operare solo con il deposito della proposta concordataria, ora questo regime di protezione scatta anche prima, e cioè da quando il debitore presenta la sua domanda di ammissione alla procedura del concordato preventivo. E' dunque per questo motivo che la suddetta domanda è detta "prenotativa", in quanto anticipa tutti quegli effetti che si consolidano nel momento in cui il Tribunale con decreto apre la procedura di concordato. Tuttavia la domanda prenotativa presenta una evidente natura ancipite, in quanto da una parte potrebbe essere l'occasione per indurre il debitore ad accelerare l'emersione della crisi, ma dall'altra è vero che è stata frequentemente utilizzata come mero strumento dilatorio per ritardare la dichiarazione di fallimento dando così luogo a pratiche non virtuose⁽⁵³⁾. Sono quelle pratiche che nel breve volgere di neppure un anno hanno indotto il legislatore a rivedere l'impianto e ad istituzionalizzare taluni controlli che dovrebbero rendere meno diffuso un utilizzo distonico di tale strumento. Il principale rischio collegato allo strumento del concordato preventivo con riserva nel suo complesso, è dunque quello del deposito di domande del tutto vaghe e prive di effettiva serietà, finalizzate unicamente a guadagnare tempo contro le iniziative dei creditori, per scopi ben diversi dalla conservazione temporanea del patrimonio aziendale. Da qui le verifiche fondamentali da parte del Tribunale, chiamato a constatare, innanzitutto la propria competenza ai sensi dell'art. 9 e 161, la qualifica soggettiva dell'impresa come impresa non esclusa dal fallimento, la regolarità formale della domanda e infine la verifica in merito all'eventuale presentazione della suddetta domanda nel

⁵² F. Rolfi, *la generale intensificazione dell'automatic stay*, in *IL Fallimentarista*;

⁵³ M. Fabiani, *Poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *IL Fallimento* 9/2013;

biennio precedente. Possiamo a questo punto concludere che un uso virtuoso o abusivo di uno strumento processuale non dipende tanto dalla tessitura normativa quanto dalla condotta di coloro che vi fanno ricorso. È dunque necessario pretendere che i concordati siano seri, e che non siano considerati soltanto uno strumento alternativo e taumaturgico del fallimento, e per attuare tali stringenti richieste è necessario il fermo e tempestivo controllo da parte del Tribunale, chiamato ad acquisire il suo originario potere.

2.3. Il concordato preventivo con continuità aziendale

Il nostro sistema concorsuale, che è sempre stato ritenuto orientato ai creditori, pare in parte aver mutato natura. Il legislatore, pressato dall'attuale congiuntura economica, sembra rivolgere maggiore attenzione al carattere della continuità e della prosecuzione dell'attività aziendale. Quest'ultima costituisce un importante vantaggio, in quanto consente il salvataggio di posti di lavoro e a sua volta, permette di far fronte all'inevitabile effetto domino che fa sì che l'interruzione dell'attività di un'impresa, coinvolga anche la sorte delle imprese fornitrici e creditrici. Pertanto l'obiettivo di assicurare la *par condicio creditorum*, appare superato in direzione della salvaguardia dell'attività di impresa. Il concordato con continuità aziendale è una figura tipizzata e formalizzata; solo ad essa sono attribuiti gli speciali benefici previsti sia dall'art. 186-*bis*⁽⁵⁴⁾, sia in parte dell'art. 182-*quinquies*⁽⁵⁵⁾ l. fall.. Affinché sia integrata la fattispecie tipica del "concordato con continuità aziendale", occorre che la prosecuzione dell'attività d'impresa costituisca comunque condizione fattuale necessaria, secondo la triplice esplicitazione prevista in modo legalmente tipico nell'art. 186-*bis*. Tale condizione è in realtà necessaria, ma non sufficiente. Occorrono in realtà anche altre tre ulteriori condizioni o requisiti formali, cioè che:

- vi sia un piano, il quale preveda per l'appunto la prosecuzione dell'attività di impresa nelle tre possibili forme previste (da parte del debitore, o con la cessione dell'azienda in esercizio ovvero con il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società);
- tale piano contenga anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;
- vi sia una relazione dell'esperto la quale attesti che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori.

E' importante sottolineare che, quando l'attività d'impresa prosegue, il concordato può avere la configurazione di concordato con continuità aziendale in senso proprio solo quando ricorrano anche gli altri requisiti formali indicati nell'art. 186-*bis*, mentre, al di fuori di tale caso, il

⁵⁴ art. 186-*bis*: concordato con continuità aziendale;

⁵⁵ art. 182-*quinquies*: disposizioni in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti;

concordato che preveda la continuazione effettiva dell'attività, senza che siano presenti anche gli altri requisiti di legge, sarà sì comunque ammissibile come concordato, ma sarà in continuità solo di "fatto" e non secondo la specifica qualificazione normativa. Pertanto la variante cosiddetta "pura" del concordato preventivo con continuità, prevede la continuazione dell'attività di impresa in capo allo stesso imprenditore, e la soddisfazione delle pretese creditorie mediante gli utili che l'impresa prevede di realizzare con la prosecuzione dell'attività stessa. Tale forma di concordato può, a seconda dei casi, prevedere un accordo dilatorio, piuttosto che la prosecuzione dell'attività aziendale mediante la separazione dell'azienda stessa dall'imprenditore che ne era prima titolare, mediante la cessione dell'azienda a terzi, ovvero il suo conferimento in una o più società anche di nuova costituzione. Con tale schematizzazione in riferimento al tema della continuità aziendale, si evidenzia l'attenzione da parte del legislatore nel dettare una particolare tutela per tutti i casi in cui l'imprenditore decida di affrontare il recupero della propria azienda, disponendo taluni vantaggi di ordine patrimoniale e di gestione a suo favore.

In sintesi, è necessario che la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa risulti compatibile con le condizioni di mercato interne ed estere; che la produzione sia valida ad ogni effetto e possibilmente, a parità di costi, migliore rispetto a quella dei concorrenti; che si disponga di sufficienti flussi finanziari, equilibrandone in modo efficace le fonti ed evitando di eccedere nel ricorso a capitale di terzi; che possa essere affrontata immediatamente la situazione debitoria mediante un piano di ristrutturazione o liberando nuove risorse; che siano assicurati mezzi liquidi sufficienti per superare sia la situazione transitoria propedeutica al risanamento, sia per avviare l'ordinaria produzione, sia per eseguire il piano di rientro delle obbligazioni ed il recupero della normale capacità reddituale.

Con le molteplici norme inserite nell'art. 33 del d.l. del 22 giugno 2012, n. 83, recante "misure urgenti per la crescita del Paese", lo strumento concordatario e quello degli accordi di ristrutturazione dei debiti risultano implementati nella flessibilità di disciplina e potenziati nelle soluzioni prospettabili. In ordine alle ragioni della riforma, appare evidente, il carattere di fondo che orienta l'intervento al fine di incentivare l'impresa a denunciare tempestivamente la propria situazione di crisi, piuttosto che assoggettare la stessa a misure di controllo esterno che la rilevino. Dunque il concordato con continuità aziendale, insieme allo strumento del concordato "in bianco" e alla possibilità riconosciuta, in capo al debitore, di sciogliersi da determinati rapporti contrattuali, ritenuti non funzionali alla risoluzione della crisi di impresa, legittimano nel nostro ordinamento la figura dell'*efficient breach*⁵⁶.

Per quanto riguarda la specifica disciplina del concordato preventivo con continuità aziendale, è stata prevista dal legislatore della riforma proprio una specifica e dettagliata disciplina, caratterizzata dalla prosecuzione dell'attività di impresa attraverso la cessione dell'azienda a terzi, ovvero attraverso il conferimento della stessa in una o più società, o ancora, la continuazione

⁵⁶ Roppo, *i contratto del duemila*, Tornio 2005;

dell'esercizio da parte del medesimo imprenditore mediante un piano di estinzione dei debiti che contenga un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi, delle risorse necessarie e della loro copertura, con l'obbligatoria attestazione, ad opera del professionista di cui all'art. 161 l. fall., che la prosecuzione dell'attività "è funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori". E' inoltre prevista la possibilità di una moratoria, fino ad un anno dall'omologazione, per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Ebbene in tali casi sarà possibile ottenere finanziamenti interinali, seppur individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative, nelle more della predisposizione del piano da allegare alla suddetta domanda e delle negoziazioni con i creditori, da autorizzare dal tribunale, anche con concessione di garanzie ipotecarie o pignoratorie, assunte se del caso sommarie informazioni e previa attestazione del ripetuto professionista revisore che essi sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori⁽⁵⁷⁾. Peraltro, ed è questa una delle novità più rilevanti, il quarto e il quinto comma dell'art 182-*quinquies* consentono di ottenere dal tribunale anche l'autorizzazione ad eseguire pagamenti di crediti anteriori per beni e servizi purché colui che attesti assicuri che essi siano, oltre che funzionali al migliore soddisfacimento di tutti i creditori, anche essenziali alla prosecuzione dell'attività di impresa.

Ed ancora l'art. 186-*bis* statuisce che l'ammissione alla procedura di concordato con continuità non impedisce la prosecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione, purché il solito professionista attesti la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento dell'impresa. Si prevede inoltre, che l'impresa in concordato con continuità possa partecipare alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, purché presenti in gara una relazione di un professionista indipendente sulla propria capacità di adempimento⁽⁵⁸⁾. È, infine, prevista una ulteriore agevolazione, applicabile ad ogni tipo di concordato, si vuol dire quella secondo cui, in costanza dei relativi procedimenti, non operano gli obblighi codicistici di ricapitalizzazione delle società in perdita e, soprattutto la causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale. Dunque dalle analisi condotte, emerge con evidenza la preferenza del legislatore per le soluzioni che tendono a preservare i valori aziendali rispetto a quelle liquidatorie, che permettono di facilitare l'avanzamento verso una impostazione prettamente commercialistica della crisi di impresa, anziché privatistica così come avveniva per la precedente dottrina.

⁵⁷ Bottai, *misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali*, in fallimento 8/2012, 961;

⁵⁸ in deroga alle regole di esclusione di cui all'art.38 del codice appalti (d.lgs. n.163/2006);

2.3.1. La continuità aziendale come obiettivo primario nel concordato preventivo

Nell'ultima riforma che ha riguardato l'istituto del concordato preventivo, la finalità conservativa dell'impresa ha comportato nuove importanti deroghe al principio della *par condicio creditorum*. Sul punto, va precisato che, in primo luogo, è oggi possibile pagare i creditori concorsuali al di fuori di ogni riparto anche in violazione della *par condicio* sempreché ciò consenta la migliore soddisfazione dei creditori, cioè nel senso che attraverso tali pagamenti si valorizzi al meglio l'attività di impresa.

Ne discende che l'obiettivo primario del legislatore si incentra, nell'ultima riforma, nella conservazione dell'impresa e nella migliore liquidazione dell'attivo, e ciò anche se tale obiettivo possa pregiudicare o, quanto meno allungare le prospettive di recupero dei creditori concorsuali. Quest'ultimo è largamente condivisibile in ragione dell'attuale grave congiuntura economica⁵⁹. Tuttavia, nonostante l'evidente attenzione della nuova disciplina concorsuale per la prosecuzione dell'attività di impresa, e nonostante il principio della *par condicio creditorum* sembri passato in secondo piano, l'attuale dottrina ha altresì previsto che, affinché il mantenimento della continuità aziendale sia in linea con gli interessi dei creditori, è necessario che l'impresa sia in grado di produrre immediatamente utili, quindi con beneficio immediato per il ceto creditorio; e che la stessa sia in grado di tornare in prospettiva a produrre utili in un tempo relativamente breve, a seguito di un processo di ristrutturazione e, di conseguenza con beneficio futuro. Pertanto è necessaria una attenta analiticità del piano concordatario, e una specifica certificazione all'interno della relazione del professionista circa la convenienza della prosecuzione dell'attività d'impresa per i creditori.

Inoltre con il nuovo art. 186-*bis* l. fall. entrambe le fattispecie di “concordato di ristrutturazione” e “concordato con cessione”, possono rientrare nella categoria del “concordato con continuità aziendale”, il cui ambito di applicazione comprende invero tutti i concordati in cui l'attività imprenditoriale comunque prosegua in qualunque modo, o in capo allo stesso imprenditore ovvero in capo a terzi, dovendosi riconoscere che è una forma di concordato in cui è prevista una sorta di esercizio provvisorio dell'impresa in vista del ritorno in *bonis* della medesima impresa ovvero del trasferimento a terzi dell'attività o dell'azienda in esercizio. Come osservato, il nuovo art. 186-*bis* fa rientrare nella categoria dei concordati con continuità aziendale anche quelli “misti”, nei quali l'attività prosegua mediante l'utilizzazione ovvero il mantenimento in esercizio di una parte soltanto dell'attivo, mentre della restante “non funzionale all'esercizio dell'impresa”, si prevede la liquidazione atomistica.

Per quanto riguarda il contenuto del piano del concordato preventivo con continuità, l'art. 186-*bis* l. fall., prevede che esso contenga un'analitica descrizione dei costi e dei ricavi attesi connessi

⁵⁹ Arato, *il concordato con continuità aziendale*, in *Il Fallimentarista*.it;

alla prosecuzione dell'attività aziendale, le risorse finanziarie necessarie e le modalità previste al loro reperimento. La norma nulla dispone in merito alla tempistica, più precisamente in riferimento all'arco temporale entro il quale deve essere protratta l'analisi contenuta nel piano concordatario. Tuttavia in dottrina si privilegia il principio in base al quale, in caso di cessione dell'attività, il piano deve continuare a fornire indicazioni in merito ai costi e ai ricavi fino al momento dell'avvenuta cessione dell'azienda; allo stesso modo, nel caso in cui la gestione dell'impresa rimanga in capo al medesimo imprenditore, ovvero nel caso in cui essa venga concessa in affitto a terzi. Nell'ipotesi di prosecuzione dell'attività in capo al medesimo imprenditore, l'indicazione dei costi e dei ricavi, dovrà protrarsi fino al momento in cui i creditori concorsuali non siano soddisfatti, e dunque fino a quando l'impresa non risulti nuovamente *in bonis*. Si ricordi che le risorse finanziarie necessarie alla prosecuzione dell'attività aziendale, possono derivare da finanziamenti preveduti e assunti in corso di procedura ai sensi dell'art. 182-*quinquies*, commi 1 e 2, l. fall.. In quest'ultimo caso sarà necessario indicare tra i costi, anche gli oneri finanziari connessi al finanziamento ricevuto; in particolare i crediti per finanziamenti, in base al principio della prededuzione, dovranno essere pagati anteriormente rispetto ai crediti concorsuali. Sempre in relazione al contenuto necessario della proposta concordataria, la relazione del professionista dovrà riguardare non solo la tenuta del piano della continuazione dell'attività, ma deve anche prevedere che tale continuazione dell'attività aziendale, sia funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori⁶⁰. Tale giudizio dovrà tenere conto, anche della prededucibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti utilizzati per la prosecuzione dell'attività, la cui entità non può essere tale da comprimere in maniera eccessiva le ragioni creditorie dei creditori concorsuali.

Inoltre all'interno del piano può essere prevista anche una moratoria, fino ad un anno dall'omologazione, per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, a meno che il piano stesso non preveda la liquidazione dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione. Occorre altresì aggiungere che nulla vieta che la proposta, nei limiti e nelle condizioni previste dall'art. 160, comma 2, l. fall., preveda la mancata integrale soddisfazione dei creditori privilegiati, qualora il bene su cui grava il privilegio, sia incapiante.

Un altro beneficio riconosciuto in capo al debitore è previsto dall'art. 182-*quinquies* l. fall., in particolare, il proponente può chiedere al Tribunale, sia con la domanda di concordato vera e propria, sia con la domanda di concordato c.d. in bianco, di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, sempreché l'esperto attesti che si tratti di prestazioni essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. Quest'ultima attestazione non è invece necessaria ogni qualvolta i pagamenti vengano effettuati fino alla

⁶⁰ *L'introduzione del reato, prevista dall'art. 236-bis l.fall. sotto la rubrica "falso in attestazioni e relazioni" rende particolarmente difficile il ruolo del professionista attentatore;*

concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie apportate al debitore senza l'obbligo di restituzione ovvero con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori.

Tale previsione normativa rappresenta una importante deroga al principio della *par condicio creditorum*, in quanto consente di pagare anticipatamente alcuni creditori concorsuali, soprattutto quelli che altrimenti non assicurerebbero la normale prosecuzione dell'attività, in altre parole, quei creditori "strategici", ossia di importanza cruciale per il mantenimento dell'azienda in esercizio. La norma in esame dovrà essere interpretata ed applicata restrittivamente, considerato che, a stretto rigore normativo, potrà concedersi l'autorizzazione in discorso solo allorché i crediti da soddisfare fuori concorso riguardino forniture e prestazioni strettamente necessarie per la prosecuzione dell'attività d'impresa e difficilmente sostituibili con altre prestazioni. In concreto, l'esperto dovrà valutare se sia tecnicamente e concretamente impossibile ovvero fortemente antieconomico ricorrere ad altri fornitori, senza che, rinunciando ad essi, possa risultarne compromessa la redditività dell'impresa⁽⁶¹⁾. Qualora nel corso dell'esecuzione di un concordato con continuità aziendale risulti che la continuazione dell'impresa sia dannosa per i creditori o non possa più essere proseguita, viene meno proprio quello che era stato un elemento fondante del piano. In questo caso, ai sensi dell'art. 186-*bis*, comma 6, il debitore può modificare la proposta di concordato ovvero il Tribunale prevede ai sensi dell'art. 173⁽⁶²⁾, e cioè dispone la revoca dell'ammissione al concordato, evidentemente perché il legislatore ritiene che in tal caso mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

2.3.2. La disciplina dei contratti pendenti nel concordato con continuità

Qualora sia proposto un concordato con continuità aziendale, l'art. 186-*bis* l. fall.⁽⁶³⁾ amplia opportunamente la disciplina dei contratti pendenti contenuta nell'art. 169-*bis* l. fall., assicurandone la perdurante attuazione anche in presenza di clausole negoziali impeditive, e ciò all'evidente scopo di favorire la prosecuzione dell'attività di impresa. Ed infatti, da un lato l'imprenditore in concordato con continuità può sciogliersi dai contratti e può decidere di sospenderne gli effetti e, dall'altro, il terzo contraente è obbligato ad attendere le decisioni del debitore non potendosi sciogliere dal contratto in quanto non solo la procedura non giustifica la risoluzione del contratto, ma sono inefficaci eventuali clausole contrattuali contrarie. A tal proposito, è stata prevista dal legislatore, l'inefficacia di quegli atti che prevedano la risoluzione di qualunque contratto per effetto dell'apertura della suddetta procedura. La medesima

⁶¹ R. Amatore – L. Jeanet, *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al decreto del fare (D:L. N. 69/13, conv. In L. N. 98/13)*, Giuffrè Editore;

⁶² art. 173, comma 3, l. fall.;

⁶³ art. 186-*bis* "concordato con continuità aziendale" *Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, (...);*

inefficacia varrà anche per le clausole inserite in contratti stipulati tra l'impresa proponente e terzi e relativi al trasferimento dell'azienda in sede concordataria; si tratta di clausole che prevedano non già la semplice intrasferibilità del contratto con l'azienda ceduta, ma che in più facciano dipendere dal trasferimento dell'azienda la risoluzione del vincolo contrattuale.

La norma in esame si applica anche all'impresa che abbia rapporti contrattuali pendenti con la pubblica amministrazione; in questo modo si conserva non solo il rapporto contrattuale pendente, ma anche un importante *assets* di impresa. Va inoltre precisato che la inefficacia dei patti che prevedono la risoluzione dei contratti pendenti non tutelano i concordati senza continuità aziendale. Da ultimo, non può essere dimenticato che la norma in esame fa salva la previsione normativa di cui all'art. 169-*bis* l. fall.. Ne discende che il Tribunale, prima, ovvero il giudice delegato, dopo l'ammissione alla procedura concorsuale, possono autorizzare il debitore a sciogliersi da determinati contratti, se questi non risultino funzionali alla migliore prosecuzione dell'attività aziendale.

Tornando ai rapporti contrattuali tra l'impresa soggetta a concordato preventivo e la P.A., non solo i commi 3 e 4 dell'art. 186-*bis* l. fall., ne impongono la prosecuzione, ma ammettono, a determinate condizioni, la partecipazione dell'impresa in concordato a procedure di assegnazione dei contratti pubblici e a raggruppamenti temporanei di imprese per l'assegnazione dei contratti pubblici, purché l'impresa in concordato non rivesta il ruolo di mandataria. Lo scopo della suddetta previsione normativa è principalmente quello di favorire la conservazione dell'azienda ai fini di una sua migliore alienazione. Le imprese che intendano partecipare all'assegnazione di tali contratti, e che siano soggette al concordato con continuità, devono presentare in occasione della gara, oltre ad una relazione che attesti la conformità del contratto pubblico al piano e la ragionevole capacità di adempimento, anche una speciale garanzia finalizzata ad assicurare comunque l'esecuzione del contratto, ossia la dichiarazione di un imprenditore in possesso dei requisiti necessari per l'affidamento dell'appalto, con la quale egli si impegna nei confronti del concorrente e della pubblica amministrazione appaltante a mettere a disposizione del primo le risorse per l'esecuzione dell'appalto, e a subentrare nella sua posizione, qualora egli non sia più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. In generale i requisiti in questione devono essere posseduti non solo al momento della partecipazione alla procedura di evidenza pubblica, ma altresì per tutta la durata dell'appalto.

Deve tuttavia precisarsi che all'assegnazione dei contratti pubblici non possono partecipare quelle imprese in concordato preventivo senza continuità aziendale. Per quanto riguarda invece la partecipazione dell'impresa soggetta alla procedura di concordato, a raggruppamenti temporanei di imprese, ciò è possibile ammesso che la stessa impresa non rivesta il ruolo di mandataria bensì di mandante, per il fatto che, per tale via, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 37 del codice dei contratti pubblici, deve essere assicurata l'esecuzione del contratto pubblico anche quando l'impresa proponente fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione, risultando così già individuato il soggetto che ne prenderà il posto.

2.3.3.La fase esecutiva

l'art. 186-bis l. fall.⁽⁶⁴⁾, non contiene alcuna indicazione in merito all'esecuzione del concordato di ristrutturazione, ossia di quello che prevede la prosecuzione dell'attività aziendale in capo allo stesso imprenditore. Di conseguenza, non essendoci alcuna indicazione al riguardo, è necessario che il decreto di omologa indichi le modalità di esecuzione del concordato. Inoltre non verrà nominato, in questa tipologia di concordato, un liquidatore giudiziale, in quanto la gestione dell'azienda resterà sotto il controllo del debitore, che verrà affiancato dal Commissario Giudiziale e dal Giudice Delegato.

Gli amministratori torneranno dunque ad essere liberi di gestire l'impresa, contestualmente, dovranno impegnarsi nel pagamento dei creditori concorsuali, e fino a quando non sarà avvenuto il loro integrale pagamento, essi non saranno liberi di compiere azioni straordinarie, che possano quindi impattare sul patrimonio aziendale. Pertanto si ritiene necessario redigere piani di concordato di ristrutturazione flessibili, anche con previsioni esecutive alternative, e soprattutto con la previsione di finanziamenti individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative; in questo modo si eviterà di ripresentare una nuova domanda di concordato con tutti i rischi, tempi e costi che tale procedura richiede⁽⁶⁵⁾.

⁶⁴ art. 186-bis "concordato con continuità aziendale" I. Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa. Nei casi previsti dal presente articolo: a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori; c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. IV. Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale. V. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara: a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto; b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. VI. Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento(...);

⁶⁵ M.Arato, *Speciale Decreto Sviluppo: il concordato con continuità aziendale*, in *IIFallimentarista*, Giuffrè Editore;

CAPITOLO 3 Disamina di un caso concreto

3.1. Richiesta di sospensione e scioglimento di alcuni contratti in corso di esecuzione nella procedura di concordato preventivo con riserva.

Alla luce di quanto descritto ed esposto finora, si intende procedere alla disamina di un caso concreto, il quale è risultato essere un ottimo punto di riferimento per lo sviluppo del presente lavoro. In particolare esso riguarda un tipico esempio di richiesta di scioglimento e di sospensione, da parte dell'imprenditore soggetto alla procedura di concordato preventivo con riserva, di determinati rapporti contrattuali. Si tratta di temi che hanno in parte giustificato l'intervento normativo del 2012 e del 2013, rispettivamente del Decreto Sviluppo e del Decreto del Fare. Lo scioglimento o la sospensione dei contratti pendenti possono essere richiesti dal debitore anche in seguito alla sua ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva, ai sensi dell'art. 161 comma 6, l. fall.. La disciplina dei rapporti pendenti in sede di concordato preventivo varia notevolmente, a seconda che l'imprenditore soggetto a tale procedure, scelga la soluzione liquidatoria piuttosto che la soluzione improntata sulla continuità dell'attività di impresa. Nella prima, rappresentata in generale dalla procedura fallimentare, si prevede la sospensione di tali rapporti, fino all'intervento sugli stessi da parte del curatore; mentre nella seconda alternativa, ossia quella basata sulla continuità dell'attività di impresa, si prevede la generale prosecuzione dei rapporti pendenti. Quest'ultima previsione, appare coerente con la tutela del contraente non insolvente, che ha dunque diritto a vedere soddisfatti i propri diritti creditorî.

Il Tribunale di Monza, Sez. III, in data 16 gennaio 2013 riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori Dott. ALIDA PALUCHOWSKI Presidente, Dott. MIRKO BURATTI Giudice, Dott. CATERINA GIOVANETTI Giudice relatore, ha pronunciato ex art. 161, comma 7, l. fall.⁽⁶⁶⁾ il Decreto in esame. Protagonista di tale vicenda è la SO.CO.TEC. s.p.a., società che si occupa di progettazione ed esecuzione di impianti tecnologici, che ha acquisito in questi anni importanti commesse con prestigiosi clienti sia pubblici che privati, che hanno permesso alla società di raggiungere dei livelli tecnologico-qualitativi tali da poterla annoverare ai vertici del mercato impiantistico. Il servizio offerto dal proprio team propone un sistema tecnico integrato globale di progettazione, realizzazione, coordinamento, gestione e sicurezza che, partendo dagli studi di fattibilità, sia in grado di ottimizzare il processo impiantistico arrivando alla consegna dell'opera con la più completa soddisfazione del cliente⁽⁶⁷⁾.

⁶⁶ art. 161, comma 7, l. fall.: *domanda di concordato; (...)* Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero.

⁶⁷ [http://www.socotecspa.it/it/chi siamo/](http://www.socotecspa.it/it/chi-siamo/);

Con ricorso depositato in data 27.11.2012, SO.CO.TEC. s.p.a., ha proposto istanza di ammissione al concordato preventivo ex art. 161, sesto comma, l. fall., riservandosi la possibilità di presentare, entro il termine fissato dal Tribunale, la proposta, il piano e la relativa documentazione ritenuta obbligatoria ai sensi dell'art. 161. fall.⁽⁶⁸⁾. Contestualmente alla presentazione del ricorso di ammissione alla procedura di concordato "in bianco", la società ha altresì fatto esplicita richiesta di sospensione e di scioglimento di determinati rapporti contrattuali considerati particolarmente dannosi per la successiva prosecuzione dell'attività di impresa. Essi riguardano:

- a) n. 3 contratti di noleggio stipulati con Alphabet e BNL (cfr. doc. n. 17.1, 17.2 e 17.3) aventi ad oggetto beni (due autovetture ed una fotocopiattrice) ritenuti non indispensabili per la prosecuzione dell'attività di impresa;
- b) n. 5 contratti di mutuo chirografario sottoscritti con Intesa San Paolo, Banca Popolare di Sondrio s.c.p.a. e banca Popolare di Bergamo s.p.a. (cfr. doc. n. 19.1, 19.2, 19.3, 19.4, 19.5), in relazione ai quali, nel dubbio interpretativo, rimette al Tribunale la qualificazione degli stessi come "contratti in corso di esecuzione";
- c) n. 5 contratti di swap stipulati con Banca nazionale del Lavoro s.p.a. ed Intesa San Paolo, ritenuti troppo gravatori a causa dell'attuale andamento del mercato;
- d) n. 13 contratti di anticipazione bancaria (aperture di credito, anticipo crediti) in corso con vari istituti di credito al fine di evitare che questi ultimi oppongano in compensazione i crediti maturati;

rilevato che nel ricorso è ulteriormente proposta istanza di sospensione di:

- a) n. 12 contratti di noleggio di autovetture (cfr. doc. da 18.1 a 18.12) con l'intento di verificare quali delle numerose vetture possano essere ritenute strumentali e necessarie per l'attività aziendale.

Il Giudice, successivamente alla presentazione del ricorso, ha provveduto ad esaminare gli atti, la documentazione allegata, la memoria integrativa prodotta dall'udienza dell'11.12.2012 fissata dal Tribunale con decreto 6.12.2012, al fine di richiedere chiarimenti e specificazioni in merito ai motivi che hanno indotto la società a ritenere la prosecuzione di tali contratti particolarmente dannosa per l'attività di impresa ed a considerare inutili per la stessa i beni e i servizi oggetto dei contratti citati, qualunque sia l'opzione di soluzione della crisi concordata. Tale analisi è stata condotta alla luce delle novità introdotte con il Decreto Sviluppo del giugno 2012, in tema di regolamentazione dei contratti pendenti in sede di concordato preventivo con riserva. In

⁶⁸ art. 161 l. fall.: *domanda di concordato*; (1) Comma sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubb. in Gazz. Uff. n. 241 del 16 ottobre 2007, con effetto dal 1 gennaio 2008.; (2) Comma aggiunto dall'art. 12 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubb. in Gazz. Uff. n. 241 del 16 ottobre 2007, con effetto dal 1 gennaio 2008. Le modifiche (1) e (2) si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data del 1 gennaio 2008, nonché alle procedure concorsuali e di concordato aperte successivamente (art. 22 d.lgs. cit.).

particolare il d.l. 22.6.2012, n. 83, convertito con modificazioni con la legge 7.8.2012 n. 134, prevede la generale prosecuzione dei rapporti contrattuali in sede di concordato preventivo, ai sensi del riformato art. 169-*bis* l. fall.. Tale prosecuzione è consentita anche in caso di deposito di domanda di concordato c.d. “in bianco” ai sensi dell’art. 161, comma 6, l. fall..

Tale facoltà legittima il debitore a fare esplicita richiesta di sospensione o di scioglimento di determinati contratti, a prescindere da quella che sarà l’alternativa di concordato prescelta, se liquidatorio o in continuità. Tuttavia è necessario che la richiesta di scioglimento o sospensione venga accompagnata da una *disclosure*, da parte del debitore, circa la tipologia di proposta di concordato che intenderà perseguire, al fine di consentire al Tribunale il compimento di un’analisi più precisa e dettagliata circa i reali motivi alla base di tali richieste.

Quest’ultimo aspetto è dovuto al principio alla base della disciplina dei contratti in corso di esecuzione, che è dunque quello di bilanciare gli interessi, tra loro configgenti, del debitore, di realizzare il piano concordatario senza il vincolo dei contratti pendenti, dei creditori concorsuali, di non subire i costi associati alla prosecuzione di tali rapporti contrattuali e del contraente in *bonis*, a vedere realizzata la regolare esecuzione del contratto. Quest’ultimo ha diritto a vedersi riconosciuto un “indennizzo” equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento con la contestuale soddisfazione del credito, riconosciuto come credito anteriore al concordato. Dunque il ruolo svolto dal Tribunale, si basa su un attenta valutazione, in quanto è chiamato ad accordare benefici e ad imporre sacrifici alle diverse parti coinvolte, valutazione che risulta impossibile in assenza di elementi di giudizio quali la tipologia di concordato che il debitore intende perseguire, l’esposizione della situazione economica aggiornata, l’incidenza della prosecuzione dei contratti sul passivo concordatario, l’inutilità dei beni e servizi oggetto di tali contratti per l’eventuale prosecuzione dell’attività d’impresa nel caso di presentazione di domanda di concordato in continuità. Pertanto la domanda presentata dal debitore non può essere generica, ma al contrario, deve indicare in maniera puntuale i contratti oggetto di autorizzazione, allo scioglimento o alla sospensione, e le ragioni che giustifichino l’impatto di tali contratti sul piano di concordato e sulla sua migliore fattibilità. In altre parole il Tribunale può esprimersi in merito alla sospensione o allo scioglimento di tali contratti, immediatamente dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato in bianco, ma fino a quando il debitore non comunichi la tipologia della proposta di concordato, il giudizio di utilità del richiesto scioglimento o della relativa sospensione non può essere svolto. Occorre dunque uno scrutinio attento da parte del Tribunale, delle eventuali criticità ed onerosità di ogni contratto sottoposto ad analisi. Bisogna valutare la reale incidenza sul piano, costatandone la eventuale influenza positiva o meno, tenuto conto della portata strategica o marginale o addirittura antieconomica del contratto, ai fini della prosecuzione dell’attività di impresa⁽⁶⁹⁾.

⁶⁹A. Patti, *rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Il Fallimento* 3/2013;

Per quanto riguarda la particolare tipologia dei contratti di finanziamento, vige, anche in questo caso, la loro generale prosecuzione ai sensi dell'art. 161, sesto comma, l. fall.; rientrano in tale classe di contratti, ad esempio le operazioni di anticipo o di sconto di fatture, eventualmente con cessione dei crediti anticipati. Per questi ultimi si pone il problema in merito al mantenimento delle linee di credito, nella loro convenzionale modulazione strutturale. In particolare, la giurisprudenza distingue il caso del conferimento alla banca di un semplice mandato all'incasso in *rem propriam*, per il quale la pendenza del rapporto obbliga la banca mandataria a darvi esecuzione con la riscossione dei crediti affidati, dal caso in cui esso sia invece assistito da una clausola attributiva del diritto di "incamerare" le somme riscosse in favore della banca ai fini del c.d. "patto di compensazione", legittimante la banca a compensare il proprio debito di restituzione al cliente delle somme riscosse, con il proprio credito verso lo stesso, relativo ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente⁽⁷⁰⁾. Ad esempio, nel caso della SO.CO.TEC. s.p.a., il contratto di mutuo stipulato e precedentemente adempiuto dalla mutuante prima del deposito della domanda ex art. 161 l. fall., non può essere qualificato come rapporto pendente, poiché l'obbligazione restitutoria gravante sul mutuatario si configura come debito disciplinato dall'articolo 55, l. fall.⁽⁷¹⁾ in forza del richiamo contenuto nell'articolo 169, l. fall.

Pertanto, dalle esplicite richieste della SO.CO.TEC. s.p.a., è evidente l'intenzione della stessa di intraprendere una soluzione concordataria basata sulla continuità dell'attività di impresa, in quanto la ricorrente nella memoria integrativa ha specificato che la prosecuzione dei contratti aggrava ulteriormente il passivo della società imponendo pagamenti di corrispettivi per beni e servizi, dei quali la stessa non usufruisce. L'applicazione dell'istituto del concordato preventivo con riserva, assicura al debitore il beneficio dell'antiorità del pagamento dei crediti maturati dalle controparti contrattuali, nonché la limitazione dell'entità del risarcimento del danno. Dunque le informazioni fornite al Tribunale, senza un'esplicita indicazione numerica dei costi legati alla procedura, associato al fatto che alcuni contratti, come ad esempio quelli bancari, risultano già sospesi su iniziativa dell'istituto stesso, consentono di ritenere fondata la richiesta di SO.CO.TEC. s.p.a. di sospensione di tali contratti, a patto che trascorso il termine di sessanta giorni, il debitore presenti un valido piano di ristrutturazione, che specifichi chiaramente i vantaggi associati all'avvenuta sospensione dei contratti pendenti. Nel caso di domanda di concordato "in bianco", la sospensione dei contratti in corso di esecuzione prevista dall'articolo 169-bis, l. fall. costituisce un valido temperamento degli interessi della debitrice e della

⁷⁰ A. Patti, *rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Il Fallimento* 3/2013;

⁷¹ art. 55 l. fall.: "effetti del fallimento sui debiti pecuniari"; *La dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio, salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'articolo precedente. I debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento. I crediti condizionali partecipano al concorso a norma degli articoli 96, 113 e 113-bis. Sono compresi tra i crediti condizionali quelli che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale;*

controparte contrattuale, per cui appare opportuno disporre lo scioglimento di detti contratti solo dopo che sia stata depositata la domanda di concordato completa e accompagnata dalla dettagliata situazione di ciascun contratto. Qualora venga proposta domanda di concordato "in bianco", il tribunale, ove richiesto ai sensi dell'articolo 169 *bis*, l. fall, può disporre la sospensione dei contratti di swap stipulati con istituti bancari nonché dei contratti di anticipazione bancaria, allo scopo di evitare che gli istituti di credito possano opporre in compensazione i crediti maturati. Pertanto il Tribunale sospende, come richiesto dalla società debitrice, per il termine di sessanta giorni i seguenti contratti:

- a) n. 3 contratti di noleggio stipulati con Alphabet e BNL (cfr. dov. N. 17.1, 17.2 e 17.3) aventi ad oggetto beni (due autovetture ed una fotocopiatrice);
- b) n. 5 contratti di swap stipulati con Banca nazionale del Lavoro s.p.a. ed Intesa San Paolo (cfr. doc. n. 19.1, 19.2, 19.3 e 20);
- c) n. 13 contratti di anticipazione bancaria (aperture di credito, anticipo crediti) in corso con vari istituti di credito al fine di evitare che questi ultimi oppongano in compensazione i crediti maturati;
- d) n. 12 contratti di noleggio di autovetture (cfr. doc. da 18.1a 18.12)⁽⁷²⁾.

Possiamo concludere che il caso della SO.CO.TEC. s.p.a., rappresenta un chiaro esempio di utilizzo distorto dello strumento del concordato preventivo con riserva, legato alla sua alterata interpretazione da parte dell'imprenditore e alle finalità ad esso associate. Esso tende spesso ad essere utilizzato prettamente per un impiego fraudolento, allo scopo di dilazionare i tempi dell'istruttoria pre-fallimentare e, di conseguenza per porsi al riparo dalle azioni esecutive da parte dei creditori concorsuali. Questi aspetti rappresentano le principali criticità legate all'istituto del concordato preventivo, in particolare del concordato preventivo con riserva, che scaturiscono dalla notevole libertà e autonomia concesse all'imprenditore, a discapito degli interessi in capo al ceto creditorio. Sono dunque questi aspetti che hanno motivato l'intervento da parte del legislatore nel 2013, sull'aspetto del patrimonio informativo e sull'ampliamento della *disclosure* da fornire al Tribunale nella fase prenotativa, che ha in parte riguardato la vicenda dell' SO.CO.TEC. s.p.a..

⁷² Sentenza emessa dal Tribunale di Monza, sez. III, 16 gennaio 2013, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè Editore;

Conclusioni

L'obiettivo di preservare le strutture aziendali in questi anni di gravissima recessione economica è stato alla base dei numerosi interventi normativi che, dal 2005, hanno interessato il sistema concorsuale italiano. Ispirata a tale finalità, di mantenimento e di prosecuzione dell'attività d'impresa, è stata anche l'introduzione, nell'agosto del 2012, di una nuova figura di concordato preventivo: il concordato con riserva. Esso trova la sua principale giustificazione nella precedente difficile armonizzazione tra la predisposizione del piano concordatario e la proposta ad esso associata, che spesso rendevano di facile attuazione le azioni esecutive e cautelari, da parte dei creditori, sul patrimonio dell'imprenditore soggetto alla suddetta procedura concorsuale. Dunque il modo più semplice per garantire la protezione dei mezzi patrimoniali del debitore, è stato quello di rifarsi alla disciplina statunitense dell'*automatic stay*, ossia dell'anticipazione degli effetti protettivi connessi al concordato preventivo. Tale protezione del debitore, ed in particolare del suo patrimonio, è stata anticipata nel momento in cui si provveda alla pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese, riconoscendo in capo all'imprenditore, la possibilità di presentare, con riserva, il piano e la relativa proposta, prima che la crisi sfoci in un vero e proprio stato di insolvenza. Tali novità sono state presto rivisitate dal successivo Decreto del fare, che ha gradualmente ridimensionato la discrezione precedentemente riconosciuta in capo al debitore. Quest'ultima finalità è stata perseguita con l'ampliamento del corredo informativo in sede di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva.

Dunque appare evidente la "rincorsa", da parte del legislatore, nel disciplinare i continui abusi di uno strumento che avrebbe tutte le carte in regola per favorire la fuoriuscita dell'impresa dalle diverse situazioni di crisi. È dunque necessario che le procedure, gli accordi e i piani trovino la giusta collocazione, in linea con le reali esigenze di tutte le parti coinvolte. L'errata valutazione e i rischi associati ad una decretazione d'urgenza incompleta, sono economicamente e socialmente rilevanti, sia nel caso in cui si decida di liquidare interi complessi aziendali, sia qualora si decida di lasciarli in vita con la consapevolezza che essi non abbiano alcuna possibilità di recupero del valore originario.

Pertanto non è necessario ricorrere ad una molteplicità di leggi, riforme e controlli di varia natura, ma basterebbero delle semplici indicazioni normative che delineassero soltanto il quadro operativo aziendale di riferimento. La continua decretazione d'urgenza non lascia il tempo alle aziende italiane di metabolizzare alcune normative, per poi ritrovarsi nuovamente a confronto con delle nuove.

Dunque una efficace ed efficiente disciplina concorsuale dovrebbe, innanzitutto, garantire la tempestiva emersione dello stato di crisi che coinvolge l'imprenditore, al fine di assicurare la prosecuzione futura della sua attività aziendale. In secondo luogo, dovrebbe garantire una qualità maggiore dei piani concordatari, affinché essi siano dettagliati e completi, in quanto

garanzia di soddisfacimento dei creditori concorsuali e di effettiva gestione della crisi nell'ottica della continuità dell'attività di impresa funzionale, a sua volta, alla creazione di nuovo valore economico per il nostro Paese.

Bibliografia

- M. Arato, *il concordato preventivo con riserva*, Giappichelli, 2013.
- M. Arato, *speciale decreto sviluppo, il concordato preventivo con continuità aziendale*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè editore.
- L. Abete, *la revoca del voto contrario nel concordato preventivo: riflessioni e rilievi*, in *Il Fallimento* 2010.
- L. Abete, *il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2013.
- L. Abete, *la natura giuridica del concordato preventivo senza classe: prove minime di qualificazione*, IPSOA, scuola di formazione.
- S. Ambrosini – Demarchi, *il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, a cura di Giuffrè editore, 2005.
- S. Ambrosini, *gli accordi di ristrutturazione dei debiti dopo la riforma del 2012*, in *Il Fallimento* 2012.
- R. Amatore – L. Jeantet, *il nuovo concordato preventivo, aggiornato al “decreto del fare”(D.L. N. 69/13) conv. In L.N. 98/13*, a cura di Giuffrè editore, 2013.
- L. Balestra, *gli obblighi informativi periodici nel cosiddetto preconcordato*, in *Il Fallimento* 2013.
- G. Bozza, *le condizioni soggettive e oggettive del nuovo concordato*, in *Il Fallimento* 2005
- G. Bozza, *l'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)*, in *Il Fallimento* 2006.
- G. Bozza, *i contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2013.
- A. Briguglio, *domanda di ammissione al concordato preventivo e reazione all'inadempimento contrattuale del richiedente*, in www.judicium.it.
- V. Buonocore, *manuale di diritto commerciale*, Giappichelli editore – Torino.
- G. Canale, *il concordato preventivo a cinque anni dalla riforma*, in www.judicium.it.
- F. Di Marzio, *contratti in esecuzione e fallimento, la disciplina dei rapporti pendenti nel nuovo diritto concorsuale*, IPSOA, 2007.
- S. Ambrosini, *gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella nuova legge fallimentare: prime riflessioni*, in *Il Fallimento* 2005.
- L.A. Bottai, *revisione della legge fallimentare per favorire la continuità aziendale*, in *Il Fallimento* 2012.
- G. Bozza, *la fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Il Fallimento* 2012.

- F. De Santis, *le Sezioni Unite e il giudizio di fattibilità della proposta di concordato preventivo: vecchi principi e nuove frontiere*, in *Il Fallimento* 2013.
- F. De Santis, *causa in concreto della proposta di concordato preventivo e giudizio permanente di fattibilità del piano*, in *Il Fallimento* 2013.
- A. Di Iulio, *obblighi informativi e nomina dell'ausiliario nella fase di preconcordato, spunti di riflessione*, in *Il Fallimentarista*, giuffrè editore.
- M. Fabiani, *La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*, in *Il Fallimento* 2012.
- M. Fabiani, *per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*, in *Il Fallimento* 2011.
- M. Fabiani, *potere delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2013.
- M. Fabiani, *poteri delle parti nella gestione della domanda prenotativa di concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2013.
- M. Fabiani, *Vademecum per la domanda "prenotativa" di concordato preventivo*, in www.ilcaso.it.
- E. Frascaroli Santi, *gli effetti del concordato preventivo per i creditori*, in *Il Fallimento* 2006.
- F. Lamanna, *il decreto del fare e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, in *Il fallimentarista*.
- G. Lo Cascio, *crisi delle imprese, attualità normative e tramonto della tutela concorsuale*, in *Il Fallimento* 2013.
- G. Lo Cascio, *concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Il Fallimento* 2013.
- G.P. Macagno, *natura giuridica della liquidazione nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2010.
- G.Mancini, *record di fallimenti e liquidazioni*, in *Il Sole 24 ore*.
- P. Manganelli, *gestione della crisi di impresa in Italia e negli Stati Uniti: due sistemi fallimentari a confronto*, in *Il Fallimento* 2011.
- L. Martino, *il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma n 43*, in *Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, SAF L. Martino, Milano.
- G.B. Nardecchia, *cessione dei beni e liquidazione: la ricerca di un difficile equilibrio tra autonomia privata e controllo giudiziale*, in *Il Fallimento* 2012.

- G.B. Nardecchia, *l'inammissibilità del concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento* 2013.
- G. Negri, *Bankitalia riclassifica le esposizioni delle aziende in concordato*, in *Il Sole 24 ore*, 01 dicembre 2013.
- L. Orlando, *crescono i concordati: cinquemila nell'ultimo anno, un terzo in Piemonte e in Lombardia*, in *Il Sole 24 ore*, 15 novembre 2013.
- L. Panzani, *il concordato in bianco*, in *Il Fallimentarista*, giuffrè editore, 14-09-12.
- A. Paletta, *tempestiva emersione dello stato di crisi e qualità dei piani di concordato: prime evidenze empiriche*, in *Il Fallimento* 2013.
- A. Patti, *rapporti pendenti nel concordato preventivo riformato tra prosecuzione e scioglimento*, in *Il Fallimento* 2013.
- A. Patti, *il migliore soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Il Fallimento* 2013.
- A. Penta, *la revoca dell'ammissione al concordato preventivo: rilevanza della percentuale offerta e della fattibilità del piano*, in *Il Fallimento* 2010.
- C. RAVAZZIN (2012), "Concordato preventivo più snello per la tempestiva risoluzione della crisi d'impresa", *Corriere Tributario*, n .34.
- F. Rolfi, *la generale intensificazione dell'automatic stay*, in *Il Fallimentarista*, giuffrè editore.
- F. Rolfi, *l'anticipazione della cd protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, in *Il Fallimentarista*, giuffrè editore.
- A. Ruotolo – D. Boggiali, *la cd domanda di concordato in bianco*, in *Consiglio Nazionale del notariato*, studio n 100/2013.
- L. Salvato, *nuove regole per la domanda di concordato preventivo con riserva*, in *Il Fallimento* 2013.
- F. Santangeli, *Fallimento, concordato preventivo e procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione. L'entrata in vigore, ed applicazione ad atti e procedimenti già in corso. Profili di incostituzionalità delle disposizioni introdotte con decreto legge ad efficacia differita; dalla legge fallimentare all'appello ed alla cassazione*, in www.judicium.it.
- G. Scognamiglio, *concordato preventivo e scioglimento dei contratti in corso di esecuzione*, in www.judicium.it.

A. Stesuri, *rapporti tra contratti bancari e concordato preventivo*, CEDAM, casa editrice DOTT. A.Milani, 2004.

P. Vella, *il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*, ibid 82.

P. Vella, *autorizzazioni, finanziamenti e prededuzioni nel nuovo concordato preventivo*, in *Il Fallimento* 2013.

P. Vella, *le nuove prededuzioni nel concordato con riserva e in continuità: I crediti dei professionisti*, in *Il Fallimento* 2013.

M.L. Vitali – F. Caprotti, *il cd “concordato in bianco” in 16...e altrettante risposte...* in Greco Vitali Associati, maggio 2013.

M. Vitiello, *le nuove norme sul concordato in bianco: alcune conseguenze teorico – sistematiche della mini – riforma*, in *Il Fallimentarista*, giuffrè editore.