

*IL COMMERCIALISTA VENETO* n. 232 - LUGLIO / AGOSTO 2016



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DELLE TRE VENEZIE

# INSERTO

## L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo

LUIGINO BATTISTON  
Ordine di Pordenone

# L'evoluzione della normativa sul Concordato Preventivo e funzioni delle figure preposte

*Commissario giudiziale - Amministratore giudiziario - Liquidatore giudiziale  
Commissario liquidatore - Liquidatore concordatario - Comitato dei creditori*

LUIGINO BATTISTON  
Ordine di Pordenone

## EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO E TIPOLOGIE DI CONCORDATO PREVENTIVO. L'ISTITUTO DELLA MORATORIA

L'antecedente storico del concordato preventivo è l'istituto della Moratoria che ha fatto ingresso per la prima volta nella legislazione italiana nel codice di commercio del 1882; codice che è andato a sostituire quello del 1865.

L'istituto della moratoria, artt. 819-829 del Codice di Commercio, era stato concepito quale strumento atto a far fronte a crisi d'impresa (reversibili); ritenendosi il dissesto un difetto essenzialmente funzionale, ossia uno squilibrio momentaneo fra attività liquide e passività scadute il codice accordava al debitore di richiedere ai propri creditori una dilazione, tramite la quale la somma di passivo potesse venire convertita dalla breve alla lunga scadenza.

La moratoria, si risolveva dunque in una dilazione di favore, concessa al debitore commerciante dall'autorità giudiziaria in seguito al voto emesso dai creditori.

Era questo un istituto desunto dai codici olandese e belga dell'epoca; il codice di commercio distingueva tra moratoria conseguente e antecedente alla sentenza dichiarativa di fallimento (1, 5).

Nel primo caso, il Presidente del tribunale ordinava una convocazione dei creditori per discutere dell'ammissibilità o meno della richiesta di moratoria, su istanza del fallito - nei tre giorni successivi alla pubblicazione della sentenza di fallimento - corredata da valide prove circa l'eccedenza attiva del patrimonio del debitore e che l'avvenuto inadempimento era causato da eventi straordinari, imprevisi o scusabili. Nel secondo caso, il Presidente del tribunale ordinava la convocazione dei creditori per discutere dell'ammissibilità o meno della richiesta di moratoria quando l'istanza del commerciante in bonis fosse sufficientemente giustificata e provata.

In entrambi i casi ritenuta ammissibile la domanda, il Tribunale stabiliva in particolare:

- il termine della moratoria, non superiore a sei mesi;
- gli eventuali provvedimenti conservativi volti a garantire l'integrità del patrimonio;
- la nomina di una commissione liquidatrice di creditori dedita all'amministrazione e liquidazione volontaria del patrimonio del debitore nonché all'estinzione del passivo; liquidazione che poteva essere anche parziale in funzione della prosecuzione delle attività della società non oggetto di liquidazione.

Vigeva il divieto di intraprendere contro il debitore qualsiasi atto esecutivo o azione da parte dei creditori a partire dalla sentenza di concessione della moratoria.

Il debitore perciò era privo di ogni tutela durante il periodo che intercedeva dalla domanda alla concessione della moratoria: tale situazione era dovuta all'inammissibilità dell'effetto retroattivo della moratoria. La sentenza che concedeva la moratoria aveva carattere attributivo e non semplicemente dichiarativo: essa dunque costituiva in capo al debitore la condizione giuridica per la quale nessun creditore potesse iniziare o proseguire azioni o esecuzioni nei confronti del soggetto "moratoriato". La moratoria però non aveva effetto sui crediti dello Stato a causa di tributi, né sui diritti dei creditori aventi ipoteca, pegno o altro privilegio.

A seguito del mancato accoglimento della domanda di moratoria o della sua revoca da parte del Tribunale per la scoperta nel corso della stessa dell'esistenza di debiti non dichiarati dal debitore (o l'insussistenza di crediti dichiarati) riprendeva la procedura fallimentare ovvero ne veniva dichiarato il fallimento se la moratoria era stata concessa antecedentemente al fallimento. L'istituto della moratoria così congegnato dal codice di commercio si presentava piuttosto lacunoso nella pratica e diede luogo a notevole contenzioso (1).

A titolo di curiosità storico-giuridica locale merita citare che a tale istituto era ricorso pure la società "FILATURA DI PORDENONE" presentando domanda di moratoria il 29 aprile 1886 per la quale il tribunale ordinava che tutti i creditori fossero convocati per il 13 maggio dinanzi al giudice delegato per discutere sulle domande di materia; ordinava altresì che fino a quando non si fosse provveduto sul merito della moratoria la direzione e l'amministrazione della società continuassero a rimanere nelle mani del suo rappresentante. Successivamente il 15 maggio, ed a seguito delle tenute adunanze dei creditori, il tribunale accordò la moratoria per sei mesi a decorrere dal 29 aprile. Tale sentenza venne appellata da tale Riccardo Rocca, creditore, il quale aveva ottenuto già una sentenza a suo favore in data 6 maggio e iscritto ipoteca (2); l'appello fu dichiarato ammissibile, avendone il Rocca interesse in quanto la sentenza che concedeva la moratoria con effetto retroattivo al giorno in cui fu chiesta, privava il creditore del soddisfacimento delle sue ragioni di creditore ipotecario. Il Rocca ebbe ragione sia in Corte d'Appello di Venezia (Udienza 1 luglio 1886) che in Cassazione di Firenze (Udienza 24 marzo 1887) (3, 4).

L'istituto della moratoria non va confuso con la *convenzione di moratoria con banche o intermediari finanziari* introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 182-septies c. 5, 6 e 7 lf). E' questo un nuovo strumento negoziale a cui possono ricorrere le imprese in crisi per dilazionare nel tempo i propri crediti con banche ed intermediari finanziari (25).

## IL CONCORDATO PREVENTIVO

ELA LEGGE 24 MAGGIO 1903 N. 197

Con la legge 24 maggio 1903 n. 197 entrava in vigore la normativa sul concordato preventivo e la procedura di moratoria venne abrogata, per quanto poi quest'ultima sia stata ripristinata con i d.d. 28 dicembre 1921 n. 1861, 2 febbraio 1922 n. 27 e 13 marzo 1922 n. 289 in occasione del dissesto della Banca italiana di sconto (6); l'applicabilità di tali disposizioni fu limitata ai dissesti anteriori al 1923 (8).

Nel caso particolare di dissesti bancari, l'applicazione pura e semplice della legge comune sul concordato preventivo fu ritenuta insufficiente e a tal proposito fu emanato il R.D. 8 febbraio 1924 n. 136, convertito nella L. 17 aprile 1925 n. 473, per disciplinare appunto la procedura di concordato preventivo nei riguardi di società di credito (8). Ulteriori modifiche furono introdotte con la L. 10 luglio 1930 n. 995 (6).

Il concordato preventivo, disciplinato dalla L. 197/1903 doveva porre fine agli inconvenienti della moratoria, la cui funzione si era andata man mano snaturando; sancita per la insolvenza transitoria, garantita da cospicuo patrimonio, era diventata il rimedio consueto contro la insolvenza pura e semplice (7).

Il nuovo istituto, nei fatti, andava a regolare in modo diverso e più

*Nota: i numeri fra parentesi sono riferimenti alla bibliografia in appendice*

adeguato la moratoria anteriore alla dichiarazione di fallimento ed eliminava del tutto la moratoria successiva al fallimento (7).

Tale istituto veniva congegnato come una possibilità data al debitore (commerciante o società commerciale legalmente costituita) per fronteggiare la crisi momentanea della sua impresa, il quale ritenendo di poterla superare con un "armistizio giudiziario (moratoria)" e con la riduzione dei debiti sprovvisti di diritti di prelazione, poteva chiedere al Tribunale nella cui giurisdizione ha la sede principale dell'impresa di convocare tutti i suoi creditori per tentare un accordo conciliativo, una sistemazione amichevole, con le loro maggioranze di numero e di somma (metà più uno dei votanti che rappresentino tre quarti dei debiti). Il contratto (concordato preventivo) da concludere con le dette maggioranze e da approvarsi dal Tribunale (omologazione), può essere qualificato prefallimentare, avendo appunto lo scopo di prevenire e quindi impedire la dichiarazione del fallimento (8).

Il Tribunale non concedeva la chiesta convocazione dei creditori se non concorrevano determinate, perentorie condizioni:

1) la legale costituzione della società e la regolare tenuta dei libri dell'azienda, così da poterne accertare, con relativa sollecitudine, l'attivo e il passivo, almeno per il triennio anteriore al ricorso, anche perché non era imposta l'insinuazione e la verifica dei singoli crediti come lo è nel fallimento;

2) la mancanza di colpe da parte del debitore concordatario, vittima dell'alea commerciale, non artefice volontario del proprio dissesto;

3) L'offerta da parte del debitore di serie garanzie, reali o personali, di poter pagare almeno quando queste condizioni, ove il debitore fosse risultato insolvente, il Tribunale dovrà d'ufficio dichiararne il fallimento.

Quando invece ne sussistevano le condizioni il Tribunale provvedeva favorevolmente alla convocazione dei creditori dinanzi a un giudice delegato all'istruttoria processuale e alla nomina di un commissario giudiziale, pubblico ufficiale, che doveva essere scelto nell'albo degli amministratori giudiziari, con l'incarico di vigilare nel frattempo l'amministrazione dell'impresa, di accertarne le attività e le passività, d'indagare sulla condotta del debitore, e di riferirne all'adunanza dei creditori. Durante la procedura, il debitore conservava l'amministrazione dei suoi beni e proseguiva tutte le operazioni ordinarie della sua impresa con la vigilanza del commissario giudiziale e sotto la direzione del giudice delegato. Qualora fosse stata appurata una grave minaccia di diminuzione delle attività accertate, non solamente gli atti compiuti erano inefficaci per i creditori, ma il Tribunale verificato il pregiudizio e, in massima, la condotta fraudolenta del debitore, avrebbe dichiarato senz'altro il fallimento.

Le funzioni del Tribunale, nell'omologazione del concordato preventivo, non si limitavano a verificare l'osservanza delle formalità legali richieste per la sua regolarità; ma si estendevano al contenuto dell'accordo, costituendo l'omologazione l'elemento essenziale per la sua esistenza.

Il commissario giudiziale rimaneva nelle sue funzioni di vigilanza fino all'esecuzione completa del concordato: la sua vigilanza doveva costituire garanzia che la percentuale pattuita venisse in realtà pagata (8).

#### IL CONCORDATO PREVENTIVO DEL REGIO DECRETO 16 MARZO 1942 N. 267 FINO ALLA RIFORMA DEL 2005

Con l'entrata in vigore della legge fallimentare (RD 16 marzo 1942 n. 267) l'istituto del concordato preventivo è stato regolamentato, come oggi, dagli artt. 160-186 introducendo notevoli modifiche rispetto alla legislazione precedente (6). La legge fallimentare agli artt. 187-193 introdusse anche l'istituto dell'amministrazione controllata (9); una nuova procedura concorsuale per certi versi alternativa al concordato preventivo dove al commissario giudiziale potevano essere affidati dal Tribunale ben precisi poteri di gestione dell'impresa posta in amministrazione controllata (art. 191 LF), si parlava in tal caso di gestione commissariale dell'impresa (9, 10). Tale istituto è stato abrogato dall'art. 147 del D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5.

Il testo originario dell'art. 160 della legge fallimentare (11) che si riporta integralmente delineava immediatamente le condizioni per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo come segue:

*"L'imprenditore che si trova in istato d'insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo se:*

*1 - è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata;*

*2 - nei cinque anni precedenti non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo;*

*3 - non è stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'industria o il commercio.*

*La proposta di concordato deve rispondere ad una delle seguenti condizioni:*

*1) che il debitore offra serie garanzie reali o personali di pagare almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato; ovvero, se è proposta una dilazione maggiore, che egli offra le stesse garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle somme da corrispondere oltre i sei mesi;*

*2) che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato; tranne quelli indicati dall'art. 46, sempreché la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n. 1.*

La differenza macroscopica rispetto al sistema previgente è data dal fatto che il nuovo concordato preventivo poteva essere non soltanto per garanzia ma anche con cessione dei beni.

Nel sistema previgente non era previsto che il debitore potesse proporre ai creditori un concordato attraverso la cessione dei beni in quanto tale soluzione appariva aleatoria, non garantendo affatto ai creditori chirografari la sicurezza di realizzare dalla liquidazione dei cespiti una somma sufficiente a pagare loro una percentuale almeno pari al 40% del loro credito (12). La prassi tuttavia aveva fatto comunque scaturire il concordato per liquidazione, mediante il quale veniva consegnato ad uno o più liquidatori il patrimonio dell'imprenditore, ovviandosi con la garanzia patrimoniale generale alla mancanza di garanzie estrinseche. Di fronte a questa realtà, la legge, anziché resistere e perpetuare la finzione, ha ritenuto che il miglior partito fosse quello di provvedere a disciplinarla: anche perché la cessione dei beni è sovente l'unico mezzo per conservare l'impresa, sia pure attraverso il mutamento del suo titolare (13).

Nella prassi si diffuse poi una forma atipica di concordato preventivo che consisteva in una proposta "mista", caratterizzata, cioè, dalla combinazione degli elementi tipici delle due fattispecie individuate nell'originario secondo comma dell'art. 160 LF, prevedendo sia la cessione di tutti i beni del debitore sia, ad integrazione, l'offerta di garanzie reali o personali, in modo da assicurare il soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati ed il pagamento nella percentuale del 40% o superiore dei creditori chirografari.

Più problematica era l'ipotesi di concordato preventivo con assuntore, che prevedesse, cioè la cessione di tutti i beni ad un assuntore, il quale si impegnava a soddisfare i creditori in una percentuale non inferiore a quella legale.

Il concordato misto, in presenza di adeguati investimenti da parte dell'eventuale acquirente dell'azienda, rappresentò uno strumento idoneo a rilanciare l'impresa e, nella prassi, andò anche ad occupare lo spazio riservato all'amministrazione controllata.

Si andò affermando così la prassi di inserire nella domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo la cessione o 'affitto' d'azienda, con l'obiettivo di salvaguardare il valore economico dell'impresa e di mantenere i livelli occupazionali.

La sensibilità verso la conservazione dell'occupazione trovava riscontro anche sul piano legislativo: infatti nel 1993 fu emanata la legge n. 223, che attribuiva il diritto di prelazione all'affittuario che avesse assunto la gestione anche parziale di aziende appartenenti ad imprese assoggettate a procedure concorsuali e, in particolare, a concordato preventivo con cessione dei beni (14).

#### IL CONCORDATO PREVENTIVO DELLA RIFORMA DEL 2005 FINO AI DECRETI SVILUPPO E DEL FARE

Una progressiva metamorfosi, tra le altre, della procedura di concordato preventivo, ha avuto luogo a partire dalle riforme alla legge fallimentare intervenute dal 2005 in avanti, abbandonando sempre più il ruolo di paracadute verso un fallimento quasi sicuro, per assumere quello di strumento a disposizione dell'imprenditore, anche soltanto in crisi, per trovare un nuovo equilibrio economico - finanziario, ristrutturando i debiti, grazie alle soluzioni più diversificate e beneficiando degli effetti protettivi del patrimonio connessi alla presentazione al Tribunale della domanda di ammissione alla procedura, primo fra tutti quello dell'inibizione delle procedure esecutive individuali ex art. 168 LF (14).

Con l'entrata in vigore delle leggi 7 agosto 2012 n. 134 e 17 dicembre 2012 n. 221, modificata dalla L. 24 dicembre 2012 n. 228 la procedura di concordato preventivo ha cambiato definitivamente volto.



Se correttamente utilizzata può divenire una grande opportunità, sia per l'imprenditore in crisi che per i protagonisti del tessuto economico in cui questo si muove, potendo egli, sotto l'egida del Tribunale, al contempo ristrutturare i debiti, acquisire nuova finanza, garantire la continuità dell'esercizio dell'attività (14).

E' possibile ora sagomare la proposta di concordato ai creditori su misura per ogni imprenditore, potendo spaziare da soluzioni tradizionali o fantasiose modellando la proposta stessa ed il piano tenendo conto di parametri quali le dimensioni della crisi e dell'azienda, la volontà dell'imprenditore di proseguire o meno l'attività, di cederla o trasformarla, le risorse finanziarie a disposizione, le garanzie rilasciate ai creditori e quelle acquisibili da terzi per la realizzazione degli impegni assunti, la possibilità o meno di reperire risorse extra da aggiungere a quelle patrimoniali proprie dell'impresa (14).

Gli attuali presupposti per essere ammessi alla procedura di concordato possono essere definiti come soggettivi ed oggettivi.

Dal punto di vista soggettivo non tutte le categorie di imprenditori privati che esercitano attività commerciale rientrano nella casistica dei soggetti che possono accedere alla procedura di concordato preventivo (15).

Vi sono esclusi:

1) l'imprenditore agricolo a prescindere dalle dimensioni, in quanto si tratta di imprenditore non commerciale (16);

2) le imprese di grandi e grandissime dimensioni che, se esistono possibilità di risanamento sono soggette alle procedure di amministrazione straordinaria previste dal D. Lgs. n. 270 del 1999 e dal D.L. n. 347/2003.

L'esclusione riguarda altresì gli enti pubblici economici non anche gli enti cooperativi.

Non potrà accedere al concordato preventivo l'imprenditore che, con riferimento alla data di deposito della domanda, non riesce a dimostrare il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- nei tre anni precedenti o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore ha avuto un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad Euro 300.000,00;

- nei tre anni precedenti o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore ha realizzato ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a Euro 200.000,00;

- avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a Euro 500.000,00.

Va poi osservato che se mancano o sono insufficienti gli elementi di prova dedotti dal debitore, l'ultimo comma dell'art. 15 della LF attribuisce genericamente poteri istruttori d'ufficio al Tribunale volti ad accertare se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è complessivamente inferiore a Euro 30.000,00; anche in quest'ultimo caso sarà precluso all'imprenditore poter accedere all'istituto del concordato preventivo (16).

Stabiliti i presupposti soggettivi per poter accedere alla procedura di concordato preventivo, quelli oggettivi vengono individuati dall'art. 160 della LF. L'ultimo comma di tale articolo dirime ogni questione sui concetti di "stato di crisi" e di "stato di insolvenza", affermando che per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza; benché da un punto di vista più generale "lo stato di crisi" è un concetto più ampio dello "stato di insolvenza", perché può comprendere qualsiasi tipo di difficoltà economica dell'imprenditore che potrebbe pertanto non trovarsi in quella condizione tipica rinvenibile nel concetto di insolvenza e cioè dell'incapacità di adempiere alle obbligazioni con i normali mezzi di pagamento (15).

Accanto al presupposto oggettivo dello "stato di crisi" è necessario aver riguardo all'altro presupposto, sempre oggettivo, individuabile nel piano proposto ai creditori dall'imprenditore (che si trova in stato di crisi) come viene indicato sempre dal medesimo art. 160 LF; piano che deve corredare la domanda secondo le previsioni dell'art. 161.

Con l'introduzione della possibilità di presentare una domanda di concordato preventivo con riserva di presentazione della documentazione, il presupposto oggettivo sopra individuato nel piano da proporre ai creditori assume qui una connotazione più articolata, dovendo l'imprenditore presentare una domanda alla quale seguirà la presentazione della proposta, del piano e di altra documentazione.

La domanda di concordato preventivo con riserva quindi tende a costituire un nuovo istituto (17) a disposizione dell'imprenditore per affrontare la crisi d'impresa per il quale fermi restando i presupposti soggettivi sopra individuati, i presupposti oggettivi si arricchiscono di nuovi contenuti.

Il legislatore ben cosciente che lo strumento della domanda con riserva potesse prestarsi ad un uso fraudolento o distorto volto a ritardare

il fallimento dell'impresa, ha introdotto alcune norme prescrittive rafforzando i poteri informativi del Tribunale e contemplando la funzione di vigilanza del commissario giudiziale (18).

### IL CONCORDATO PREVENTIVO DOPO IL D.L. N. 83/2015

#### CONVERTITO NELLA LEGGE N. 132 DEL 6 AGOSTO 2015 (23)

Il Concordato preventivo diventa un "procedimento competitivo" dove i creditori potrebbero avere interesse e possibilità di presentare anche una proposta concorrente a quella presentata dal debitore.

Il debitore che ipotizzi di regolare la sua crisi con un concordato liquidatorio, cioè con cessione dei beni, non così per il concordato con continuità aziendale, dovrà assicurare ai creditori chirografari il pagamento del 20%; nel caso in cui la percentuale minima del 20% non possa essere offerta, il concordato non può neppure essere neppure proposto.

Quando la percentuale offerta ai creditori chirografari è meno del 40% nel concordato liquidatorio e 30% nel concordato con continuità, è possibile che uno o più creditori presentino proposte alternative più vantaggiose.

In caso di cessione di azienda o rami della stessa a terzi già individuati dal debitore e dietro corrispettivo o comunque a titolo oneroso, il tribunale dispone la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo.

Il voto dei creditori alla proposta di concordato non è più per silenzio assenso ma con voto esplicito entro 20 giorni dall'adunanza.

Il commissario giudiziale deve comunicare al PM appena ne viene a conoscenza i fatti penalmente rilevanti e deve evidenziare nella sua relazione ai creditori le utilità che in caso di fallimento possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie esercitabili contro terzi.

Le relazioni del commissario giudiziale e altri atti del procedimento vengono portati a conoscenza del PM per l'esercizio di eventuali iniziative penali (22).

### IL CONCORDATO PREVENTIVO DELINEATO

#### DALLA COMMISSIONE MINISTERIALE ISTITUITA

#### CON DECRETO DEL 24/02/2015

La Commissione ministeriale presieduta dal dott. Renato Rordorf ha elaborato in questi giorni uno schema di disegno di legge delega che va a delineare la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (26).

Non è questa la sede per esaminarne l'articolato nella sua interezza, che tra l'altro potrebbe subire ancora degli aggiustamenti anche alla luce delle osservazioni formulate dal nostro Consiglio Nazionale; mi limiterò unicamente ad accennare alcuni passaggi del testo elaborato aventi attinenza con il tema della presente relazione ed ai primi commenti tra quelli apparsi nella stampa specializzata.

Innanzitutto il termine fallimento, e suoi derivati, verrà sostituito con espressioni equivalenti, quali insolvenza o liquidazione giudiziale (art. 1 lett. a).

Un importante principio generale che si rinviene alla lett. g) dell'art. 2 riguarda il fatto che il Governo, nel riformare le procedure concorsuali, dovrà dare priorità di trattazione, salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale,...., riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non venga proposta idonea soluzione alternativa.

I procedimenti di concordato preventivo riguarderanno principalmente i casi di continuità aziendale; mentre l'ammissibilità di proposte esclusivamente liquidatorie si avrà solo in caso di apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori (art. 6 lett. a).

Ogni altro procedimento liquidatorio andrà sotto il nome di liquidazione giudiziale. Lo si evince dall'art. 3 che delinea i criteri per la disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi d'impresе; dove in tali casi vien prevista l'ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo e l'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo.

In tutte le ipotesi di concordato preventivo di gruppo, con continuità aziendale quindi, verrà nominato un unico giudice delegato ed un unico commissario giudiziale ed in tutte le ipotesi di liquidazione giudiziale di gruppo verrà nominato un unico giudice delegato ed un unico curatore, mentre si avranno distinti comitati dei creditori per ogni impresa del gruppo.

Il concordato preventivo può sicuramente essere visto come un esempio di "negoziato assistito" tra debitore e creditori.

Di grande rilievo nel disegno di legge delega assumono le cosiddette

procedure di allerta e mediazione come ipotesi fondamentali di negoziato assistito tra debitore e creditori.

Ne tratteggia i lineamenti l'art. 4 dove al primo comma testualmente recita: *“Devono essere introdotte procedure di allerta e mediazione, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti tra debitore e creditori”*.

A tal fine, la competenza, ad assistere il debitore, verrà attribuita ad apposita sezione specializzata degli organismi di composizione della crisi; organismi previsti dalla L. 27/01/2012 n. 3 e dal DM 24/09/2014 n. 202.

L'organismo di composizione della crisi si attiverà su richiesta del debitore ovvero su segnalazione degli organi di controllo societari ma anche da parte di creditori qualificati, circa l'esistenza di fondati indizi della crisi per la quale dovranno essere poste in essere le misure idonee a porre rimedio a tale stato di crisi. Tale organismo affiderà l'incarico di addivenire ad una soluzione concordata della crisi ad un mediatore scelto tra soggetti di adeguata professionalità nella gestione della crisi d'impresa iscritti all'organismo stesso (27).

Saranno previste: da un lato misure premiali per l'imprenditore che ricorrerà tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo; dall'altro misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente l'ostacola compresa l'introduzione di una ulteriore fattispecie di bancarotta semplice ex artt. 217 e 224 lf.

La disciplina di concordato preventivo per l'art. 6 andrà riordinata in molti aspetti; l'articolo è piuttosto corposo.

Tra essi mi pare opportuno sottolineare:

a) la previsione di ammettere proposte esclusivamente liquidatorie solo in caso di apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori;

.....

f) la soppressione dell'adunanza dei creditori, previa regolamentazione delle modalità telematiche di esercizio del voto;

.....

h) l'integrazione della disciplina dei provvedimenti che riguardano i rapporti pendenti, con particolare riferimento ...al procedimento ed al ruolo del commissario giudiziale;

i) una più dettagliata disciplina della fase di esecuzione del piano..., e con limitazione del controllo giudiziale sul piano non liquidatorio.

Viene prevista altresì l'introduzione di una apposita disciplina diretta ad imporre agli organi della società il dovere di dare tempestiva attuazione alla proposta omologata. In presenza di comportamenti dilatori od ostruzionistici l'attuazione può essere affidata ad un amministratore provvisorio nominato dal tribunale.

#### NATURA GIURIDICA, FUNZIONI, RESPONSABILITÀ DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE DAL PRE-CONCORDATO ALL'OMOLOGA DEL CONCORDATO PREVENTIVO

##### **- Il commissario giudiziale: nomina anticipata e funzioni nel concordato con riserva o in bianco.**

La possibilità del Tribunale di nominare anticipatamente e motivatamente il commissario giudiziale rispetto all'apertura del procedimento tradizionale di concordato preventivo da un lato rafforza il ruolo e i poteri riconosciuti all'autorità giudiziaria e dall'altro viene incontro all'esigenza di rafforzare la vigilanza sulla procedura e, in particolare, sull'attività del debitore. Debitore che, in tale fase, dovrebbe essenzialmente attivarsi nella determinazione della proposta con i creditori e nella predisposizione del piano (18).

Il commissario giudiziale viene nominato con il Decreto del Tribunale che fissa il termine entro il quale il debitore deve integrare la domanda di concordato con la proposta, il piano e la documentazione indicata nei commi 2 e 3 dell'art. 161 LF. Permane in carica, salvi casi di cessazione anticipata, fino all'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo; ammissione che avviene con Decreto del Tribunale ai sensi dell'art. 163 LF.

Il periodo quindi di durata in carica del commissario giudiziale nominato anticipatamente viene determinato dal Tribunale in considerazione dei termini previsti dall'art. 161, 162 e 163 LF.

Al commissario giudiziale nominato anticipatamente sono applicabili molte delle norme previste in via principale nei casi del tradizionale procedimento di concordato preventivo, seppure nei limiti di compatibilità con l'istituto del concordato con riserva o in bianco; particolarmente quelle concernenti:

- i requisiti per la sua nomina (art. 28 lf) e la successiva sua accettazione (art. 29 lf);

- la qualità di pubblico ufficiale (art. 165 lf);

- la norma circa il reclamo contro i suoi atti (art. 36 lf);

- la norma sulla possibilità della sua revoca (art. 37 lf);

- la norma concernente la sua responsabilità (art. 38 lf);

- la norma per la determinazione e liquidazione del suo compenso (art. 39 lf).

Qui il Tribunale assume istituzionalmente le funzioni svolte dal giudice delegato; per cui il commissario giudiziale assume la veste di ausiliario del Tribunale.

Le funzioni del commissario giudiziale nominato in via anticipata, tradizionalmente previste da norme concepite per il concordato preventivo, sono le seguenti:

- l'art. 172 LF che prevede innanzitutto che il commissario giudiziale rediga l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, ecc.. Copia della relazione va trasmessa al PM come prevede ora il novellato 5° comma dell'art. 161 LF. Va sottolineato, tuttavia, che una compiuta relazione ex art. 172 lf può essere redatta solo dopo l'ammissione della domanda al concordato;

- l'art. 173 LF prevede che il commissario giudiziale se accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale così pure quando il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori o se risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato; Accanto a tali disposizioni a carattere generale applicabili al commissario giudiziale nominato in via anticipata si rinvengono nell'art. 161 LF le altre funzioni specifiche del concordato con riserva.

Innanzitutto il quarto periodo del sesto comma dell'art. 161 LF che rende applicabile, al caso di concordato in bianco o con riserva, il secondo comma dell'art. 170 che impone al debitore l'onere di tenere le proprie scritture contabili a disposizione del commissario giudiziale. Poi il quinto periodo del sesto comma dell'art. 161 LF testualmente prevede che:

*“Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'art. 173, deve riferirne immediatamente al Tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'art. 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con Decreto dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'art. 18”*

Il settimo comma dell'art. 161 LF prevede che il commissario è chiamato ad esprimere il proprio parere sull'opportunità che il debitore possa essere autorizzato dal Tribunale al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione.

Il debitore, così vigilato dal Tribunale e dal commissario giudiziale, comunque conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa con l'avvertenza che per porre in essere atti di straordinaria amministrazione deve ottenere l'autorizzazione del Tribunale, mentre restano nella sua piena disponibilità gli atti di ordinaria amministrazione.

Sono atti di straordinaria amministrazione anche i finanziamenti prededucibili da richiedere con le modalità previste nell'art. 182-quinquies LF.

In assenza di esplicite indicazioni, occorre però precisare quali siano gli atti che possano essere ricondotti al concetto di ordinaria amministrazione di una impresa in crisi e quelli che al contrario possono ricadere nel concetto di urgenza e di straordinaria amministrazione, preso atto che al momento del deposito del ricorso di concordato in bianco, il piano e la proposta possono mancare e dunque risultare di difficile applicazione i criteri dettati nell'art. 167 LF (18).

La giurisprudenza e la dottrina concordano nel ritenere che vanno qualificati di straordinaria amministrazione gli atti che risultino potenzialmente idonei ad incidere negativamente sull'integrità del patrimonio; per tali atti è richiesta una valutazione ex ante sulla opportunità; per converso gli atti finalizzati alla conservazione del patrimonio e alla tutela dei creditori sono stati qualificati come atti di ordinaria amministrazione (18).

L'atto urgente di straordinaria amministrazione posto in essere senza preventiva autorizzazione del Tribunale, dopo il deposito della domanda, si deve ritenere inefficace con il corollario che per esso non vale l'esenzione da revocatoria ex art. 67, terzo comma, lettera e) LF, e il credito sorto quale effetto del suo compimento non sarà prededucibile ai sensi dell'art. 111 LF. In assenza poi di autorizzazione, potrebbero ricorrere i presupposti per una pronuncia di



inammissibilità della domanda a' sensi dell'art. 162, commi secondo e terzo LF (18).

Ragioni di opportunità impongono al commissario giudiziale di attrarre al regime delle autorizzazioni del Tribunale tutti gli atti urgenti di straordinaria amministrazione e quelli di dubbia qualificazione, come ad esempio quelli dell'art. 169 bis LF.

L'importanza del regime delle autorizzazioni per il compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione viene ulteriormente sottolineata dall'ultimo comma dell'art. 163 bis LF di nuova introduzione che testualmente prevede: *“La disciplina del presente articolo si applica, in quanto compatibile, anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'art. 161, settimo comma, nonché all'affitto di azienda o di uno o più rami di azienda”*.

Il giudice quindi, in presenza di una offerta da parte di un soggetto già individuato, assunte sommarie informazioni ed acquisito il parere del commissario giudiziale, può - attraverso l'apertura di un procedimento competitivo regolato dallo stesso art. 163 bis, per la ricerca di interessati - autorizzare, come atto urgente di straordinaria amministrazione, il debitore a:

- trasferire a titolo oneroso l'azienda o uno o più rami d'azienda o specifici beni;

- stipulare un contratto che abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni;

- stipulare un contratto di affitto di azienda o di uno o più rami d'azienda. Per l'esecuzione di tali operazioni si applicano gli articoli da 105 a 108 ter lf in quanto compatibili, come espressamente previsto dal novellato quarto comma dell'art. 182 LF.

L'art. 163 bis prevede inoltre che se all'esito del procedimento competitivo l'aggiudicatario sia un soggetto diverso dal primo offerente questi viene liberato dalle obbligazioni eventualmente assunte nei confronti del debitore e in suo favore il commissario giudiziale dispone il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta entro il limite massimo del 3% del prezzo in essa indicato.

Per l'ottavo comma dell'art. 161 LF, il commissario è tenuto 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. Tutte le funzioni di vigilanza svolte dal commissario giudiziale nel concordato con riserva sono quindi di due tipi: funzioni di vigilanza per gli atti di straordinaria e ordinaria amministrazione e funzioni di vigilanza per gli obblighi informativi al tribunale da parte del debitore; lo svolgimento di tali funzioni implica poi anche mansioni di tipo esecutivo. A conclusione dell'incarico, il commissario giudiziale del pre-concordato, potrà ottenere dal giudice la liquidazione del proprio compenso con i criteri indicati nell'art. 4, comma 1 - richiamato dall'art. 5 - del D.M. n. 30 del 25 gennaio 2012 (18).

#### **- Il Commissario giudiziale: nomina e funzioni dall'apertura del concordato preventivo all'omologazione**

In precedenza è stato visto che al commissario giudiziale nominato anticipatamente sono applicabili molte delle norme previste in via principale al commissario giudiziale nominato al momento dell'ammissione della domanda del debitore alla procedura di concordato preventivo; particolarmente quelle concernenti i requisiti per la sua nomina ed accettazione oltre alla qualifica di pubblico ufficiale (art. 28, 29 e 165 LF); la norma circa il reclamo contro i suoi atti (art. 36 LF); la norma sulla possibilità della sua revoca (art. 37 LF); la norma concernente la sua responsabilità (art. 38 LF); la norma per la determinazione e liquidazione del suo compenso (art. 39 LF).

E' stato visto altresì che il periodo di durata in carica del commissario giudiziale nominato anticipatamente viene determinato dal Tribunale in considerazione dei termini previsti dall'art. 161, 162 e 163 LF, salvi i casi di cessazione anticipata dell'incarico.

La legge qui non dice nulla ma l'ammissione della domanda alla procedura di concordato preventivo produce la decadenza dall'incarico di commissario giudiziale del pre-concordato.

L'art. 163 LF infatti prevede che il commissario giudiziale venga nominato con lo stesso provvedimento con il quale il Tribunale dichiara aperta la procedura di concordato preventivo; si tratta quindi di una nuova nomina (del tutto distinta dalla nomina preveduta dal 6° comma dell'art. 161 LF).

Il Tribunale può scegliere di nominare commissario giudiziale lo stesso professionista nominato nel pre-concordato.

Il commissario giudiziale così nominato rimane in carica, salvi i casi di "precoce" cessazione, fino alla chiusura della procedura (art. 181 lf). Come nel pre-concordato, dal punto di vista soggettivo, il commissario

giudiziale deve essere un professionista abilitato scelto negli albi professionali indicati dalla legge.

Entro due giorni dalla partecipazione della sua nomina, deve comunicare al giudice delegato la propria accettazione; in mancanza di tale obbligo, il Tribunale, in camera di consiglio, provvede alla nomina di altro commissario giudiziale.

Il commissario giudiziale, pubblico ufficiale, è un organo della procedura e svolge funzioni di controllo, di consulenza, nella veste di ausiliario del giudice delegato.

Le funzioni del commissario giudiziale della procedura di concordato preventivo vengono indicate negli artt. 163 LF e seguenti.

A norma dello stesso articolo 163, il commissario giudiziale:

- può proporre al giudice delegato che le somme riscosse vengano investite secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 34 LF;

- riferisce, a norma del primo comma dell'art. 173 LF al giudice, qualora il debitore non depositi nel termine stabilito la somma determinata dallo stesso, compresa tra il 20 e il 50%, delle spese della procedura; in tal caso il giudice ordina al debitore di consegnare al commissario giudiziale entro sette giorni copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.

La norma dell'art. 163 bis di nuova introduzione, va vista anche con riferimento alle funzioni di vigilanza del commissario giudiziale sull'amministrazione dei beni e sull'esercizio dell'impresa ed in genere sugli atti eccedenti la ordinaria amministrazione da parte del debitore previste dall'art. 167; lo svolgimento di tali funzioni di vigilanza implicano altresì mansioni esecutive, come per il commissario giudiziale nel pre-concordato.

Va segnalato poi che alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato si applicano gli articoli da 105 a 108 ter come precisato dal novellato quarto comma dell'art. 182 LF.

Il terzo, quarto e quinto comma del novellato art. 165 hanno attribuito al commissario giudiziale ulteriori funzioni che vale la pena riportare testualmente: *“Il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso....*

*La disciplina di cui al comma precedente si applica anche in caso di richieste, da parte di creditori o di terzi, di informazioni utili per la presentazione di offerte ai sensi dell'art. 163 bis.*

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

L'art. 169 bis, ora profondamente novellato, in tema di scioglimento o sospensione di contratti pendenti, non precisa chiaramente se per l'autorizzazione del giudice è necessario il previo parere del commissario giudiziale, in quanto l'articolo fa riferimento unicamente all'assunzione, ove occorra, di sommarie informazioni; è da ritenere comunque che le sommarie informazioni potrebbero essere proprio chieste, anche nella forma di parere, al commissario giudiziale, trattandosi di autorizzazione riguardante il compimento da parte del debitore di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

Accanto alle funzioni appena indicate, il commissario giudiziale:

a) notifica un estratto del decreto di ammissione al concordato preventivo agli uffici competenti per l'annotazione nei pubblici registri (art. 166 2° c.);

b) vigila sull'amministrazione del patrimonio e sull'esercizio dell'impresa da parte del debitore (art. 167, 1° c.);

c) procede alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili apportando le necessarie rettifiche (art. 171, 1° c.);

d) comunica ai creditori la data di convocazione e le proposte del debitore (art. 171, 2° c.);

e) nel caso di concordato con numerosi creditori, deve essere sentito dal tribunale per l'eventuale autorizzazione a dare la notizia della proposta di concordato, anziché con comunicazione ai singoli creditori, mediante pubblicazione su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale (art. 171 3° c.);

f) redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore e sul contenuto della domanda di concordato preventivo (art. 172 2° c.);

g) denuncia al giudice delegato ogni eventuale condotta fraudolenta del debitore (art. 173 1° c.);

h) illustra la propria relazione e le proposte definitive del debitore nell'adunanza dei creditori (art. 175, 1° c.);

i) esprime parere motivato sull'omologazione del concordato (art. 180 2° c.);  
l) nella sua qualità di pubblico ufficiale deve riferire al Procuratore della Repubblica i fatti di cui all'art. 173, 1° comma, quando possono costituire fattispecie di reato, a norma degli art. 236 e 236 bis LF, ai fini del promuovimento dell'azione penale;

m) può costituirsi parte civile nel procedimento penale instaurato per i reati previsti e puniti dagli artt. 236, 236 bis (art. 240, 1° c.).

Come già evidenziato, le funzioni del commissario giudiziale comprendono anche mansioni di tipo esecutivo, come quella prevista dagli art. 165 2° comma e 38 1° c., dovendo egli tenere un registro previamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori e annotarvi, giorno per giorno, le operazioni relative alla sua amministrazione.

Tra le funzioni esecutive possono essere annoverate quelle indicate ai superiori punti c) e d) di verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori e di convocazione degli stessi con le proposte del debitore; sebbene la verifica dell'elenco dei creditori presenti delle rilevanti connotazioni.

Nel concordato preventivo, a differenza del fallimento, non ha luogo una vera e propria verifica giudiziale dei crediti, per cui l'attività del commissario pur non comportando decisioni sulla sussistenza o meno della misura del credito, che rimane impregiudicata, assume un rilievo superiore a quello di semplice controllo amministrativo volto ad identificare i creditori che hanno diritto di partecipare all'adunanza ed alla successiva votazione. Così la convocazione dei creditori che ha lo scopo di permettere la partecipazione dei creditori all'adunanza e di poter formare le maggioranze sulla base di tali presenze, comprende anche quei creditori non risultanti dall'elenco predisposto dal debitore ma che derivano dagli accertamenti del commissario giudiziale. Particolarmente complesse e delicate sono le operazioni relative alla redazione dell'inventario; qui il commissario giudiziale non può limitarsi a controllare lo stato analitico ed estimativo delle attività allegato alla domanda di concordato preventivo presentata dal debitore ma devono essere compiute valutazioni fondate non su mere congetture od ipotesi più o meno ottimistiche, ma su elementi seri e concreti dove l'obiettivo del soddisfacimento dei creditori non sia assolutamente aleatorio.

Strettamente collegata alla stesura dell'inventario è la redazione della relazione ex art. 172 LF, ora significativamente novellata; relazione che dovrà essere depositata in Cancelleria almeno 45 giorni prima dell'adunanza dei creditori.

Nella relazione devono essere indicati gli atti di rilievo effettuati nell'esercizio dell'impresa in quanto deve trattarsi di una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori.

Nella relazione poi il commissario giudiziale deve illustrare le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi.

Nel caso di presentazione da uno o più creditori di proposte concorrenti, il commissario giudiziale riferisce in merito ad esse con relazione integrativa; essa contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate; tale relazione va depositata in Cancelleria almeno 10 giorni dall'adunanza dei creditori e loro comunicata. Analoga relazione integrativa viene redatta qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.

Le valutazioni del commissario giudiziale anche in ordine alla convenienza del concordato, contenute nella sua relazione, possono condizionare lo svolgimento della procedura e quindi la conclusione favorevole del concordato stesso.

Nella relazione devono poi essere fornite tutte quelle notizie che possono interessare il PM per l'eventuale esercizio dell'azione penale.

Assumono perciò rilievo a tutti gli effetti:

- le cause che hanno determinato il dissesto;
- le eventuali distrazioni, occultamenti, distruzioni, dissimulazioni o dissipazioni di beni da parte del debitore;
- l'esposizione in contabilità di passività inesistenti;
- la sottrazione, distruzione o falsificazione della contabilità ovvero l'averla tenuta in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del volume d'affari;
- l'esecuzione di pagamenti a favore di creditori a danno di altri o la simulazione di titoli di prelazione;
- l'aver effettuato spese personali o familiari eccessive rispet-

to alle sue condizioni economiche;

- l'aver consumato notevole parte del suo patrimonio in operazioni imprudenti o di pura sorte;
- l'aver compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare la richiesta di ammissione alla procedura;
- l'aver aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere l'eventuale fallimento;
- non aver tenuto i libri e le altre scritture previste dalla legge o averle tenute in maniera irregolare o incompleta;
- aver fatto ricorso al credito dissimulando il proprio dissesto;
- avere (amministratori, sindaci, liquidatori) posto in essere comportamenti quali false comunicazioni sociali o illegali ripartizioni di utili o di acconti individuali;
- ogni altra violazione di norme riconducibili a fattispecie penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 236 LF.

La relazione verrà poi esposta dal commissario giudiziale nell'adunanza dei creditori (art. 175 LF). Chiusa l'adunanza dei creditori, il commissario sottoscrive il processo verbale unitamente al giudice delegato e al cancelliere (art. 178 LF). Delle adesioni al concordato pervenute nei 20 giorni dalla chiusura del verbale il commissario giudiziale deve darne notizia al giudice delegato affinché vengano considerate ai fini del computo della maggioranza dei crediti.

Se nei termini stabiliti non si raggiungono le maggioranze richieste dal primo comma dell'art. 177 LF, il giudice delegato ne riferisce immediatamente al tribunale (art. 179 LF) e se ne ricorrono i presupposti dichiara il fallimento del debitore. Se le maggioranze sono raggiunte, il concordato quindi può dirsi approvato, con la precisazione che, quando il commissario giudiziale rileva, dopo l'approvazione del concordato, che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino alla relativa udienza per modificare il voto.

Una volta approvato il concordato e il commissario giudiziale non ritiene siano mutate le condizioni di fattibilità del piano, il giudice delegato riferisce al tribunale il quale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo che il provvedimento venga pubblicato a norma dell'art. 17 e notificato, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti.

Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata. Nel medesimo termine il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere (art. 180, 1° e 2° comma, LF). La procedura di concordato si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'art. 180 come previsto dall'art. 181 LF.

Ciò sta a significare che l'istruttoria sulla domanda, il piano, e le proposte del debitore ai propri creditori di un concordato preventivo sono concluse. Se la conclusione ha esito negativo, cioè se il Tribunale respinge il concordato, accertati i presupposti dichiara il fallimento del debitore; se la conclusione ha esito positivo inizia la fase esecutiva del concordato preventivo sulla base del piano approvato e delle proposte del debitore. A conclusione dell'incarico, il commissario giudiziale potrà ottenere dal giudice la liquidazione del proprio compenso. Con l'omologazione, il giudice delegato e il commissario giudiziale decadono dalla loro funzione (19), benché sia prassi dei tribunali confermarne la nomina per lo svolgimento delle funzioni nella fase successiva.

#### NATURA GIURIDICA, FUNZIONI, RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANI PREPOSTI ALL'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO

L'esecuzione del concordato preventivo potrà essere di vario tipo: orientata al risanamento, alla ristrutturazione dei debiti (da non confondere con gli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis LF), alla continuità aziendale, alla cessione dei beni, misto.

Dopo l'omologazione – cioè durante l'esecuzione - del concordato, il commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione (art. 185 primo comma LF). Nei casi di cessione dei beni, anche parziale, o nei concordati preventivi dove vengono previste comunque forme di liquidazione di beni, e non sia disposto diversamente, il Tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione (art. 182 primo comma LF).

Per il quinto comma dell'art. 185 LF il Tribunale in sede di esecuzione del concordato, quando ne sussistono i presupposti, sentiti in camera di consiglio il debitore ed il commissario giudiziale, può revocare



l'organo amministrativo se si tratta di società, e nominare un amministratore giudiziario stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato. Quando è stato nominato il liquidatore a norma dell'art. 182 (concordato con cessione dei beni), i compiti di amministratore giudiziario possono essere a lui attribuiti.

#### - Il Commissario giudiziale: nomina e funzioni dall'omologazione alla conclusione dell'esecuzione del concordato.

Come visto in precedenza con il Decreto di omologazione la procedura di concordato si conclude ed inizia la sua esecuzione. Le disposizioni della legge fallimentare relative all'esecuzione del concordato risultano ora significativamente novellate: sia negli aspetti generali (art. 185 LF) che in quelli particolari (art. 182 concordato con cessione dei beni; art. 182 quinquies in tema di finanziamento e di continuità aziendale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti; art. 182 septies sull'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria) e penali (art. 236 e art. 236 bis). Nulla è innovato con riferimento ai casi di risoluzione e annullamento del concordato (art. 186 LF).

A norma dell'art. 185 LF, dopo l'omologazione del concordato, il commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite "nella sentenza" (anzi nel Decreto) di omologazione. Egli deve riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori. Nei casi di concordato preventivo con assuntore dei debiti le funzioni di vigilanza del commissario giudiziale non mutano rispetto ai casi di concordato con continuità aziendale.

E' stato possibile verificare nella prassi del Tribunale di Pordenone, in più di una occasione, che la nomina del commissario giudiziale nel decreto di omologa del concordato preventivo è avvenuta confermando nel suo ruolo lo stesso professionista incaricato precedentemente all'omologa. Con riferimento alla nuova funzione di sorveglianza cui è chiamato a svolgere il commissario giudiziale, a partire dall'omologa del concordato preventivo, della quale l'art. 185 LF sopra richiamato rinvia alle modalità stabilite nella "sentenza di omologazione", sono stati esaminati alcuni decreti di omologa emanati dal Tribunale di Pordenone.

**Nel caso di un concordato preventivo con continuità aziendale**, senza liquidazione, il tribunale, nel confermare a commissario giudiziale lo stesso professionista nominato nella fase precedente l'omologa, ha: *"ritenuto di dover demandare al commissario la sorveglianza sul corretto e sollecito adempimento della proposta e del piano, con obbligo di riferire al giudice delegato l'eventuale insorgere di problematiche significative e di riferire comunque semestralmente sull'esecuzione del concordato"*.

Per il terzo comma dell'art. 185 LF, nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta di concordato o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al tribunale. **Il Tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.**

Analoghi poteri vengono attribuiti dal Tribunale al commissario giudiziale quando per il concordato preventivo omologato, proposto da uno o più creditori, questi, nel denunciare al Tribunale i ritardi e le omissioni del debitore, lo richiedano (art. 185, quarto comma LF).

**Nei casi di un concordato con cessione dei beni**, anche solo parziale, dove con l'omologa viene nominato anche il liquidatore, il Tribunale ha stabilito delle ancor più precise modalità rispetto a quelle appena indicate per il concordato con continuità aziendale, senza liquidazione. Tale tipo di concordato è quello più diffuso e **il commissario giudiziale deve rapportarsi non più solamente con gli organi aziendali ma anche con il liquidatore.**

La prassi del Tribunale di Pordenone con riferimento agli adempimenti di vigilanza del commissario giudiziale ha adottato le seguenti modalità:

- *"il commissario vigili sul corretto e sollecito svolgimento delle operazioni liquidatorie, che saranno compiute dal liquidatore nel rispetto del programma concordatario e delle previsioni di legge, comunicando immediatamente al giudice delegato l'eventuale insorgere di problematiche significative"*;
- *"che gli atti di cui all'art. 35 LF siano compiuti...previa comunicazione al commissario giudiziale ed al giudice delegato"*;
- *"che incarichi a terzi siano conferiti...previa autorizzazione del commissario giudiziale..."*;
- *"che l'azione o la costituzione in giudizio sia autorizzata dal giudice delegato, con parere del commissario giudiziale..."*;

- *"...facendovi affluire, con l'ausilio del commissario ed il mandato del g.d., le somme depositate ex art. 163 comma 2 n. 4) L.F."*;

- *"che ai prelievi necessari provveda il liquidatore, con l'autorizzazione del commissario giudiziale"*;

- *"che il liquidatore,...., provveda ai riparti in favore dei creditori concorsuali, previa comunicazione al gd del piano di riparto con allegato il parere del comitato dei creditori e del commissario giudiziale... e successiva informativa al commissario giudiziale ed al giudice delegato circa l'intervenuta esecuzione..."*;

- *"che il liquidatore tenga informato il commissario giudiziale...sull'andamento della liquidazione"*;

- *"che anche quanto alla continuità aziendale, il commissario giudiziale vigili sul tempestivo rispetto degli impegni concordatari, riferendo semestralmente al giudice delegato..."*.

La sorveglianza del commissario giudiziale deve riguardare non solo l'attività del liquidatore, ma anche l'attività del debitore.

Il commissario è tenuto, dunque, a verificare che il debitore faccia consegna dei beni al liquidatore e cooperi con lui per rendere possibile lo svolgimento dei suoi compiti, mettendogli, in particolare, a disposizione titoli, documenti e scritture contabili.

Esaurito l'incarico, con l'approvazione del conto della gestione del liquidatore di cui all'art. 116 LF, il commissario giudiziale potrà ottenere dal giudice la liquidazione del proprio compenso.

L'art. 5 del D.M. 30/2012 (che regola i compensi nei fallimenti e nelle procedure di concordato preventivo), infatti, introduce al riguardo una nuova particolare distinzione tra le procedure di concordato preventivo in cui siano previste forme di liquidazioni dei beni, con riferimento alle quali il compenso del commissario giudiziale si determina, anche per l'opera prestata successivamente all'omologazione, con le percentuali di cui all'art. 1, c.1, sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione e di cui all'art. 1, c.2, sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172 LF; e per le procedure di concordato preventivo diverse da quelle precedenti, il compenso anche qui è determinato sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti sempre dall'inventario redatto ai sensi dell'art. 172 LF.

A differenza della precedente disciplina con la nuova tariffa vengono distinti i sistemi di determinazione del compenso del commissario giudiziale in funzione della natura liquidatoria o meno del concordato. Al commissario giudiziale spettano anche i rimborsi e il trattamento previsti dall'art. 4 del DM richiamato. In ogni caso il compenso non può essere inferiore ad Euro 811,35.

#### - L'amministratore giudiziario nei casi di denuncia al tribunale di ritardi e omissioni (commi 4 e 5 art. 185 LF)

Il soggetto che ha presentato la proposta di concordato con continuità aziendale approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore.

Nel caso in cui non si verificano i presupposti per attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti e neppure la revoca dell'ammissione al concordato, il tribunale, sentito in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale, può revocare l'organo amministrativo della società e nominare un amministratore giudiziario stabilendo:

- a) la durata dell'incarico;
- b) i poteri dell'amministratore giudiziario: in particolare egli deve avere il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta; se la proposta prevede un aumento di capitale del debitore, l'amministratore deve avere il potere di convocare l'assemblea straordinaria per deliberare l'aumento e deve poter esercitare il voto in essa (25). Questa figura di amministratore giudiziario è un inedito nei concordati preventivi e la norma nulla dice a proposito dei requisiti che questi deve avere; fa riferimento unicamente ai suoi poteri e all'eventualità che questi possa votare nell'assemblea (straordinaria, per deliberare l'aumento di capitale) dallo stesso convocata. La scelta del Tribunale per la sua nomina quindi potrà ricadere su un soggetto come un socio.

#### - Il liquidatore giudiziale: nomina e funzioni dall'omologazione alla conclusione dell'esecuzione del concordato

Come previsto dall'art. 182 LF, nel concordato con cessione dei beni il Tribunale con il Decreto di omologa nomina uno o più liquidatori e determina *"le altre modalità della liquidazione"*.

Il liquidatore giudiziale (a differenza del liquidatore concordatario, di cui si dirà più avanti) essendo di nomina del Tribunale è un professionista ausiliario di giustizia ed è un pubblico ufficiale; non a caso si



applicano ai liquidatori giudiziali gli artt. 28 (requisiti per la nomina) e 29 (accettazione della nomina) della lf previsti anche per il commissario giudiziale. Come il commissario giudiziale al liquidatore sono poi applicabili gli artt. 37 (revoca), 38 (responsabilità), 39 (compenso) della lf; al liquidatore poi è applicabile l'art. 116 (rendiconto) della LF; tutte norme previste in via principale per i curatori fallimentari.

Il commissario, così come il liquidatore nella fase successiva di liquidazione, non assume la veste di rappresentante della società in concordato, che rimane legalmente rappresentata dai suoi organi anche se in materia processuale sovente si è posta la questione se esso debba essere o meno parte necessaria nei procedimenti riguardanti l'impresa.

A dire della Cassazione (Cass. 10.05.1999 n. 9663) *“nella controversia promossa per far valere una pretesa creditoria nei confronti di imprenditore ammesso al concordato preventivo, la legittimazione passiva spetta all'imprenditore medesimo, e quindi, in caso di società, al suo organo amministrativo e non al commissario giudiziale o al liquidatore giudiziale posto che detta procedura non incide sulla capacità processuale del debitore”* (17).

Tale orientamento della Cassazione era già delineato anche in precedenza, ad esempio con la Sentenza n. 4779 del 28.05.1987 le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato il principio che *“la legittimazione passiva non potrà che spettare all'imprenditore medesimo, e, quindi, in caso di società, al suo organo rappresentativo, non al liquidatore giudiziale e nemmeno in caso di concordato con cessione di beni; procedura che non potrà incidere sulla capacità processuale del debitore”* (17).

Il liquidatore giudiziale, però, poiché gestore ed unico responsabile del patrimonio dell'imprenditore non potrà non essere parte in tutte le controversie che direttamente o indirettamente riguardino e siano idonee ad incidere su tale patrimonio (17). Per effetto dell'esecutività del Decreto di omologa del concordato preventivo, il liquidatore giudiziale è immediatamente investito nella sua funzione che consiste nel dare esecuzione al piano del concordato realizzando il valore dei beni ceduti per poi ripartirne il ricavato agli aventi diritto. Come visto sopra, egli agisce sotto la vigilanza del giudice delegato, del commissario giudiziale e con l'assistenza del comitato dei creditori di cui si dirà più avanti. Nei casi in cui l'esecuzione del concordato non prevede la continuità aziendale, e cioè quando si tratta di concordato puramente liquidatorio, con il decreto di omologa cessano pure gli effetti dell'art. 167 lf; per cui il debitore durante la liquidazione non conserva più l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa. Al debitore, peraltro, continuano a ricondursi tutti i rapporti pregressi.

Dopo il Decreto che omologa il concordato, il debitore rimane soggetto tributario e obbligato agli adempimenti civilistici e fiscali quali la tenuta delle scritture contabili, l'obbligo della redazione del bilancio e le formalità connesse con la sua pubblicazione, nonché i vari adempimenti civilistici oltre alle dichiarazioni fiscali.

Con riferimento alle modalità della liquidazione tratte dai decreti di omologa del Tribunale di Pordenone possiamo elencare le seguenti:

- *“... sollecito svolgimento delle operazioni liquidatorie, che saranno compiute dal liquidatore nel rispetto del programma concordatario e delle previsioni di legge...”*;

- *“che il liquidatore provveda a redigere e depositare in cancelleria, entro tre mesi dall'accettazione dell'incarico, un elenco delle attività e delle passività, con indicazione degli eventuali titoli di prelazione...”*;

- *“che il liquidatore provveda alla riscossione dei crediti ed alla liquidazione dei beni ceduti ai creditori, nonché al compimento di tutte le attività necessarie o utili alla liquidazione, secondo il programma di liquidazione contenuto nella proposta omologata e nel rispetto di quanto previsto dagli artt. Da 105 a 108 ter LF nelle parti compatibili con il programma suddetto, in particolare ove nulla in contrario preveda la proposta, mediante procedure competitive di scelta dell'acquirente e sulla base dei valori determinati dallo stimatore nominato in corso di procedura...”*;

- *“che gli atti di cui all'art. 35 (integrazione dei poteri) LF siano compiuti dal liquidatore previa autorizzazione...”*;

- *“che incarichi a terzi siano conferiti dal liquidatore previa autorizzazione...; che i relativi compensi siano liquidati dal giudice delegato su proposta del liquidatore”*;

- *“che l'azione o costituzione in giudizio sia autorizzata dal giudice delegato, su richiesta del liquidatore...”*

- *“che le somme in qualsiasi modo riscosse siano immediatamente depositate... e che ai prelievi necessari provveda il liquidatore con l'autorizzazione del commissario e senza necessità di au-*

*torizzazione del g.d.”*;

- *“che il liquidatore, tenendo conto delle spese di procedura già sostenute e prevedibilmente da sostenere, provveda, con sollecitudine al sopravvenire di congrua provvista, ai riparti in favore dei creditori concorsuali, previa comunicazione al g.d. del piano di riparto con allegato parere del comitato dei creditori e del commissario giudiziale, con pagamenti da effettuarsi a mezzo di...”*;

- *“che il liquidatore tenga informato il commissario giudiziale, il comitato dei creditori ed il giudice delegato sull'andamento della liquidazione, mediante trasmissione ai primi e successivo deposito in cancelleria (con visto e/o osservazioni del commissario) di relazione semestrale con i contenuti di cui all'art. 33, ultimo comma, LF, con allegata copia degli estratti conto relativi al periodo;*

- *“che esaurito l'incarico, il liquidatore presenti il conto della gestione ai sensi dell'art. 116 LF”*;

- *“che per ogni questione dovesse porsi con riguardo all'individuazione delle modalità di liquidazione, si ponga istanza al Giudice delegato, cui il Collegio delega ogni ulteriore specificazione delle modalità di liquidazione”*.

Come previsto dall'art. 38 LF egli dovrà tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e annotarvi giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione.

In precedenza è stato affermato che nell'ambito della procedura di concordato, manca una fase di accertamento del passivo che abbia efficacia di giudicato o quanto meno preclusiva e vincolante all'interno della procedura stessa. Le decisioni del giudice delegato, adottate nell'adunanza dei creditori, sulla ammissione o la esclusione dei crediti, infatti hanno – come espressamente dispone l'art. 176 c. 1 LF – efficacia *“ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze”* e non pregiudicano *“le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi”*; né può collegarsi al Decreto di omologa alcun effetto di giudicato in ordine all'accertamento dei crediti ed alla natura degli stessi. Ciò posto, poiché è il liquidatore giudiziale che deve provvedere alla ripartizione, secondo le regole del concorso, che vincolano tutti i creditori (art. 184 c.1. LF), ed è, quindi, egli il portatore dell'interesse collettivo della massa dei creditori, affinché alla ripartizione partecipino solo gli aventi diritto e nella misura in cui ciascuno ha diritto (mentre per il debitore può essere indifferente chi e in che misura partecipi), non può negarsi al liquidatore il potere di contestare, nell'interesse della massa, i crediti che si vogliono far valere nel concorso (19).

E' questa però una strada piuttosto in salita pensando alle esigenze dell'esecuzione del concordato.

Per l'esito favorevole dell'attività di liquidazione del concordato, è essenziale una stretta collaborazione tra i vari organi del concordato stesso; è essenziale poi il rispetto di ruoli e funzioni al fine di evitare *“invasioni di campo”* sempre deleterie anche se accidentali o involontarie; nella migliore delle ipotesi fonte di confusione e di incertezza sulla più generale attività liquidatoria.

Ai fini di un sollecito svolgimento delle operazioni liquidatorie, il novellato art. 182 LF prevede che nel Decreto di omologazione e nomina del liquidatore venga fissato il termine entro cui la liquidazione deve essere eseguita.

Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere in esecuzione del concordato si applicano gli articoli da 105 a 108 ter LF in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi.

Esaurito l'incarico, il liquidatore, seguendo le procedure dettate per il fallimento, presenta al giudice il conto della gestione ai sensi dell'art. 116 LF per la sua approvazione ed alla conseguente liquidazione dei compensi, dello stesso liquidatore e del commissario giudiziale, per poi procedere alla ripartizione finale; comunque si dovrà attenere alle indicazioni contenute nel Decreto di omologazione.

Prima dell'entrata in vigore del D.M. 30/2012 (che regola i compensi nei fallimenti e nelle procedure di concordato preventivo) la giurisprudenza prevalente riconosceva al liquidatore come compenso la sola percentuale sull'attivo effettivamente realizzato, con esclusione di ogni incidenza del passivo, alla cui formazione rimaneva estraneo.

Dopo la sua entrata in vigore è stato aggiunto un nuovo comma all'art. 5 dedicato esclusivamente al compenso del liquidatore.

Ora viene previsto che al liquidatore spetti un compenso determinato sia sull'attivo realizzato che sul passivo risultante dall'inventario di cui all'art. 172 LF.

Al liquidatore giudiziale, analogamente al commissario giudiziale, spettano i rimborsi e il trattamento previsti dall'art. 4 del D.M. richiamato. In ogni caso il compenso non può essere inferiore ad Euro 811,35.

### **- Il commissario liquidatore: nomina e funzioni dall'omologazione alla conclusione dell'esecuzione del concordato**

In tema di concordato preventivo con cessione dei beni, o ad esso assimilabile, la figura del commissario liquidatore (da non confondere con la figura del commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa o di altre procedure) si rinviene nella prassi quando il commissario giudiziale già in carica ante omologazione viene nominato sia liquidatore che commissario giudiziale post omologazione; dal cumulo delle due funzioni deriva conseguentemente il nome di "commissario liquidatore".

Con sentenza n. 1237 del 18.01.2013 la Cassazione ha precisato che il liquidatore non è immune da conflitto di interessi, anche potenziale, laddove nella sua persona si cumulino la funzione gestoria con quella di sorveglianza dell'adempimento del concordato (20).

La pratica professionale conosce casi di concordati dove il Tribunale attribuisce al liquidatore anche i poteri di vigilanza "sull'esatto adempimento da parte del debitore degli obblighi derivanti dal decreto di omologazione del concordato" e quelli previsti dall'art. 185 LF (24).

Con accezione diversa la figura del commissario liquidatore la si può rinvenire nei casi in cui con il decreto di omologazione vengono nominati non uno ma più liquidatori. In tali casi si può parlare di commissione liquidatrice (adoperando una terminologia in uso nel vecchio codice di commercio) dove i singoli componenti della commissione liquidatrice, vengono qualificati come commissari liquidatori.

Esaurito l'incarico, il commissario liquidatore, seguendo le procedure dettate per il fallimento, presenta al giudice il conto della gestione ai sensi dell'art. 116 LF per la sua approvazione ed alla conseguente liquidazione del proprio compenso, per poi procedere alla ripartizione finale; comunque si dovrà attenere alle indicazioni contenute nel Decreto di omologazione ed ai provvedimenti del Giudice delegato.

### **- Il liquidatore concordatario: nomina e funzioni dall'omologazione alla conclusione dell'esecuzione del concordato**

Quando il debitore nel piano concordatario nomina anche il nome del professionista, avente i requisiti previsti dall'art. 28 LF, che assumerà la veste di liquidatore sul quale il commissario giudiziale abbia dato parere favorevole, ed i creditori abbiano approvato il concordato, non sarà necessaria la nomina da parte del Tribunale nel decreto di omologazione del concordato. In tal caso il liquidatore non assume la veste di liquidatore giudiziale ma di liquidatore concordatario.

E' da ritenere che il liquidatore concordatario nello svolgimento del suo incarico non rivesta la qualifica di pubblico ufficiale.

La figura del liquidatore concordatario è di tipo privatistico, sebbene sul suo operato vigili il commissario giudiziale (17). La qualificazione del liquidatore come titolare di un ufficio di diritto privato porta ad affermare che il suo operato si svolge fondamentalmente secondo le norme sul mandato (21).

Egli nell'ambito delle funzioni liquidatorie e solutorie attribuitegli (salvo il rispetto delle modalità disposte dal tribunale), ha piena capacità negoziale; gli atti di alienazione da lui compiuti, sono negozi giuridici privati soggetti alla disciplina dei contratti e non di atti autoritativi (21).

Esaurito l'incarico, il liquidatore concordatario deve rendere il conto del suo operato al debitore ai sensi dell'art. 1713 c.c.; comunque si dovrà attenere alle indicazioni contenute nel Decreto di omologazione ed ai provvedimenti del Giudice delegato.

Il diritto al compenso del liquidatore concordatario deriverà in ogni caso dalla presunzione di onerosità prevista dall'art. 1709 cc.; salva la possibilità della sua liquidazione da parte del giudice delegato anche nei casi di mancata determinazione del suo compenso nel piano del concordato omologato.

### **- Il Comitato dei creditori: nomina e funzioni dall'omologazione alla conclusione dell'esecuzione del concordato.**

Questo organo non viene previsto per i concordati con continuità aziendale ma nei casi in cui il concordato consiste nella cessione dei beni come si può evincere dall'art. 182 LF.

Per i concordati con continuità dispone l'art. 185 LF che non fa menzione del comitato dei creditori; salvo il caso, previsto nell'ultimo comma, di revoca dell'ammissione al concordato e conseguente dichiarazione del fallimento nel corso della procedura ai sensi del primo comma dell'art. 173 LF. Si applicano al comitato dei creditori gli artt. 40 (Nomina del comitato) e 41 LF (Funzioni del comitato) in quanto com-

patibili. Alla sostituzione dei membri del comitato provvede in ogni caso il tribunale. La loro nomina ha luogo nel decreto di omologazione del concordato che delinea altresì alcuni loro compiti specifici.

Il quarto comma dell'art. 182 LF poi puntualizza che le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori.

Nella prassi del tribunale di Pordenone, troviamo ad esempio:

- l'autorizzazione del comitato dei creditori alle procedure competitive per la scelta di acquirenti di beni, se ciò non è contrario al piano di liquidazione concordataria;

- l'autorizzazione del comitato dei creditori agli atti di cui all'art. 35 LF compiti dal liquidatore;

- la comunicazione al comitato dei creditori degli incarichi affidati a terzi dal liquidatore;

- il parere del comitato dei creditori sulle azioni o costituzioni in giudizio richieste dal liquidatore;

- il parere del comitato dei creditori nei piani di riparto predisposti dal liquidatore;

- la comunicazione al comitato dei creditori sull'andamento della liquidazione.

Esaurito l'incarico, ricorrendone le condizioni, ai membri del comitato dei creditori può essere attribuito, oltre al rimborso spese, un compenso per la loro attività, in misura non superiore al 10% di quello liquidato al liquidatore (art. 37 bis LF).

## CONCLUSIONI

**La Commissione ministeriale** presieduta dal dott. Renato Rordorf ha elaborato uno schema di disegno di legge delega che va a delineare la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (26).

La disciplina di concordato preventivo viene delineata nell'art. 6; l'articolo è piuttosto corposo e prevede espressamente che:

"La disciplina della procedura di concordato preventivo va riordinata prevedendo:

a) l'ammissibilità di proposte esclusivamente liquidatorie solo in caso di apporto di risorse esterne che aumentino, in misura apprezzabile, la soddisfazione dei creditori;

b) la legittimazione del terzo a promuovere il procedimento nei confronti del debitore che versi in stato di insolvenza, nel rispetto del principio del contraddittorio e con adozione di adeguati strumenti di tutela del debitore, in caso di successivo inadempimento del terzo;

c) la revisione della disciplina delle misure protettive, specie quanto a durata ed effetti, prevedendone la revocabilità, su ricorso degli interessati, ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura;

d) la fissazione delle modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano, nonché la determinazione dell'entità massima dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore, da commisurarsi proporzionalmente all'attivo dell'impresa soggetta alla procedura;

e) l'esplicitazione dei poteri del Tribunale, con particolare riguardo alla valutazione della fattibilità del piano, tenuto conto dei criteri desumibili da consolidati orientamenti del giudice di legittimità;

f) la soppressione dell'adunanza dei creditori, previa regolamentazione delle modalità telematiche di esercizio del voto e di formazione del contraddittorio sulle richieste delle parti, nonché l'adozione di un sistema di calcolo delle maggioranze anche "per teste", nell'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto, con apposita disciplina delle situazioni di conflitto d'interesse;

g) la regolazione del diritto di voto dei creditori con diritto di prelazione il cui pagamento sia dilazionato, e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro;

h) l'integrazione della disciplina dei provvedimenti che riguardano i rapporti pendenti, con particolare riferimento: ai presupposti della sospensione e, dopo la presentazione del piano, anche dello scioglimento; al procedimento ed al ruolo del commissario giudiziale; agli effetti, in relazione agli esiti possibili della procedura, nonché alla decorrenza e durata nell'ipotesi di sospensione; alla competenza per la determinazione dell'indennizzo ed ai relativi criteri di quantificazione;

i) una più dettagliata disciplina della fase di esecuzione del piano, anche con riguardo agli effetti purgativi ed alla deroga alla solidarietà passiva di cui all'articolo 2560 del codice civile, e con limitazione del controllo giudiziale sul piano non liquidatorio ai tempi strettamente necessari per il riequilibrio della situazione finanziaria del debitore;



j) i presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali;

k) il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi;

l) il regime dei crediti da imposta sul valore aggiunto nel concordato preventivo privo di transazione fiscale, tenendo conto anche delle pronunce della Corte di Giustizia U.E.;

2. Nel caso di procedura riguardante società, va introdotta una apposita disciplina diretta a:

a) esplicitare presupposti, legittimazione ed effetti dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali, in conformità ai principi dettati dal codice civile;

b) imporre agli organi della società il dovere di dare tempestiva attuazione alla proposta omologata, stabilendo che, in caso di comportamenti dilatori od ostruzionistici, l'attuazione possa essere affidata ad un amministratore provvisorio, nominato dal Tribunale, dotato dei poteri spettanti all'assemblea ovvero del potere di sostituirsi ai soci nell'esercizio del voto in assemblea, con la garanzia di adeguati strumenti d'informazione e di tutela endoconcorsuale dei soci;

c) prevedere che, in caso di aumento di capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione, ai sensi dell'articolo 2441, quinto comma, del codice civile, nella determinazione del prezzo delle azioni da emettere si tenga esclusivamente conto della situazione patrimoniale della società al momento dell'apertura della procedura; prevedere che, in caso di operazioni di trasformazione, fusione o scissione poste in essere nel corso della procedura: I) l'opposizione dei creditori possa essere proposta solo in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria; II) gli effetti delle operazioni siano irreversibili, anche in caso di risoluzione o annullamento del concordato, salvo il diritto al risarcimento dei soci o terzi danneggiati, a norma degli articoli 2500 bis e 2504 quater del codice civile; III) non spetti ai soci il diritto di recesso in conseguenza di operazioni incidenti sull'organizzazione o sulla struttura finanziaria della società".

**Il nostro Consiglio Nazionale** ha formulato in merito le sue proposte che testualmente vengono riportate (28):

"Fermo restando quanto detto con riferimento alle perplessità in merito all'esigenza di mantenere il concordato liquidatorio solo in caso di apporto di risorse esterne che aumentino in modo apprezzabile la soddisfazione dei creditori, si propone di escludere la legittimazione del terzo a proporre un concordato fino a quando non venga concluso il procedimento di allerta e mediazione di cui all'art. 4.

Non è condivisibile il criterio enunciato nella lettera d) dell'art. 6, dove si prevede la fissazione di modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano. Si tratti infatti di attività riservata esclusivamente all'attestatore indipendente di cui all'art. 67, comma terzo, lettera d), LF che viene declinata, su incarico del debitore, secondo gli ordinari canoni della diligenza professionale ex art. 1176 c.c. e in funzione della realtà e del caso specifico.

Restando in argomento, si ritiene che la fissazione dell'entità massima dei compensi riconosciuti ai professionisti possa essere commisurata proporzionalmente all'entità dell'attivo nei casi in cui il concordato non abbia conosciuto esito positivo.

Per quanto attiene alle previsioni di cui al comma 2 dell'art. 6, relative alle procedure che interessano società, il CNDCEC condivide l'emersione della responsabilità dell'organo di gestione che non dia tempestiva attuazione alla proposta una volta che essa sia stata votata e omologata. In questo caso, parimenti condivisibile è la previsione della sostituzione dell'organo di amministrazione da parte del Tribunale con un amministratore provvisorio a cui dovrebbero spettare, però, solo funzioni di gestione.

Non convince la previsione di cui al comma 2, lett. c), in base alla quale, nelle ipotesi di aumento del capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione di cui all'art. 2441, quinto comma, c.c., la determinazione del prezzo delle azioni da emettere a servizio del deliberato aumento viene effettuata tenendo esclusivamente conto della situazione patrimoniale della società al momento di apertura della procedura, verificandosi in tal modo l'annacquamento delle prerogative dei soci preesistenti.

Se appare plausibile ammettere che nelle operazioni straordinarie l'opposizione dei creditori possa essere sollevata nell'ambito del giudizio di omologazione del concordato (con evidente deroga alle regole codicistiche), non si ritiene condivisibile la soppressione del diritto di recesso del socio in occasione di operazioni straordinarie condizionate all'esito favorevole del giudizio di omologazione, minandosi

in tal modo il diritto di exit del socio investitore.

Salvo ripensamenti da parte del legislatore, il 2017 quindi dovrebbe rappresentare l'anno della svolta epocale delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza; discipline concepite a livello giuridico subito dopo l'Unità d'Italia ma evolute nel tempo come precedentemente visto. La complessità delle attività che vanno a caratterizzare l'operato dei professionisti nel concordato preventivo trovano attualmente gratificazione economica attraverso la determinazione dell'entità dei compensi per le funzioni degli organi del concordato preventivo liquidati dal giudice sulla base dei criteri previsti nel Decreto ministeriale n. 30 del 25 gennaio 2012 che qui di seguito viene riportato.

DECRETO 25 gennaio 2012, n. 30 - *Regolamento concernente l'adeguamento dei compensi spettanti ai curatori fallimentari e la determinazione dei compensi nelle procedure di concordato preventivo.*

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Visto il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa e, in particolare, l'articolo 39, primo comma, il quale prevede che, mediante decreto del Ministro della giustizia, sono stabilite le norme per la liquidazione dei compensi ai curatori di fallimento, nonché gli articoli 165 e l'abrogato articolo 188 dello stesso decreto;

Visto l'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Udito il parere del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'Adunanza dell'8 novembre 2011; Vista la nota del 12 dicembre 2011, con la quale lo schema di regolamento è stato comunicato al Presidente del Consiglio dei Ministri;

Adotta il seguente regolamento:

#### Art. 1

1. Il compenso al curatore di fallimento e' liquidato dal tribunale a norma dell'articolo 39 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, tenendo conto dell'opera prestata, dei risultati ottenuti, dell'importanza del fallimento, nonché della sollecitudine con cui sono state condotte le relative operazioni, e deve consistere in una percentuale sull'ammontare dell'attivo realizzato non superiore alle misure seguenti:

- dal 12% al 14% quando l'attivo non superi i 16.227,08 euro;
- dal 10% al 12% sulle somme eccedenti i 16.227,08 euro fino a 24.340,62 euro;
- dall'8,50% al 9,50% sulle somme eccedenti i 24.340,62 euro fino a 40.567,68 euro;
- dal 7% all'8% sulle somme eccedenti i 40.567,68 euro fino a 81.135,38 euro;
- dal 5,5% al 6,5% sulle somme eccedenti i 81.135,38 euro fino a 405.676,89 euro;
- dal 4% al 5% sulle somme eccedenti i 405.676,89 euro fino a 811.353,79 euro;
- dallo 0,90% all'1,80% sulle somme eccedenti i 811.353,79 euro fino a 2.434.061,37 euro;
- dallo 0,45% allo 0,90% sulle somme che superano i 2.434.061,3 euro.

2. Al curatore è inoltre corrisposto, sull'ammontare del passivo accertato, un compenso supplementare dallo 0,19% allo 0,94% sui primi 81.131,38 euro e dallo 0,06% allo 0,46% sulle somme eccedenti tale cifra.

#### Art. 2

1. Qualora il curatore cessi dalle funzioni prima della chiusura delle operazioni di fallimento, il compenso è liquidato al termine della procedura, in base ai parametri indicati nell'articolo 1, tenuto conto dell'opera prestata e in applicazione di criteri di cui all'articolo 39, comma 3, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni.

2. Nel caso che il fallimento si chiuda con concordato, il compenso dovuto al curatore è liquidato in proporzione all'opera prestata, in modo però da non eccedere in nessun caso le percentuali sull'ammontare dell'attivo, previste dall'articolo 1, comma 1, calcolate sull'ammontare complessivo di quanto col concordato viene attribuito ai creditori. Al curatore è inoltre corrisposto il compenso supplementare di cui all'articolo 1, comma 2.

#### Art. 3

1. Qualora sia autorizzata la continuazione dell'attività



compensi di cui agli articoli 1 e 2, un ulteriore compenso dello 0,50% sugli utili netti e dello 0,25% sull'ammontare dei ricavi lordi conseguiti durante l'esercizio provvisorio.

#### Art. 4

1. Il compenso liquidato a termini degli articoli 1, 2 e 3 non può essere inferiore, nel suo complesso, a 811,35 euro, salvo il caso previsto dall'articolo 2, comma 1.

2. Al curatore spetta, inoltre, un rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 5% sull'importo del compenso liquidato ai sensi degli articoli 1, 2, 3 e del comma 1 del presente articolo, nonché il rimborso delle spese vive effettivamente sostenute ed autorizzate dal giudice delegato, documentalmente provate, escluso qualsiasi altro compenso o indennità. Nel caso di trasferimento fuori dalla residenza spetta il trattamento economico di missione previsto per gli impiegati civili dello Stato con qualifica di primo dirigente.

#### Art. 5

1. Nelle procedure di concordato preventivo in cui siano previste forme di liquidazione dei beni spetta al commissario giudiziale, anche per l'opera prestata successivamente all'omologazione, il compenso determinato con le percentuali di cui all'articolo 1, comma 1, sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione e di cui all'articolo 1, comma 2, sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi dell'articolo 172 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si applica l'articolo 4, comma 1.

2. Nelle procedure di concordato preventivo diverse da quelle di cui al comma 1, spetta al commissario giudiziale, anche per l'opera prestata successivamente all'omologazione, il compenso determinato con le percentuali di cui all'articolo 1, sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dall'inventario redatto ai sensi dell'articolo 172 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si applica l'articolo 4, comma 1.

3. Per il compenso del liquidatore dei beni, nominato ai sensi dell'articolo 182 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica l'articolo 39 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in quanto compatibile. Al liquidatore spetta un compenso determinato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, sull'ammontare dell'attivo realizzato dalla liquidazione, nonché un compenso determinato ai sensi dell'articolo 1, comma 2, calcolato sull'ammontare del passivo risultante dall'inventario redatto ai sensi dell'articolo 172 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si applica l'articolo 4, comma 1.

4. Al commissario giudiziale e al liquidatore competono, inoltre, i rimborsi e il trattamento previsto all'articolo 4, comma 2.

5. Qualora il commissario giudiziale o il liquidatore cessino dalle funzioni prima della chiusura delle operazioni, il compenso e' liquidato, al termine della procedura, secondo i parametri fissati, rispettivamente dai commi 1, 2 e 3 del presente articolo e conformemente ai criteri previsti dall'articolo 2, comma 1.

#### Art. 6

1. Nel corso della procedura possono essere disposti acconti sul compenso, ai sensi dell'articolo 109, comma 2 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, tenendo conto dei risultati ottenuti e dell'attività prestata.

#### Art. 7

1. Nelle procedure di amministrazione controllata che continuano ad essere disciplinate dal Titolo IV del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, abrogato dall'articolo 147, comma 1, del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, spettano al commissario giudiziale i compensi determinati con le percentuali di cui all'articolo 1, sull'ammontare dell'attivo e del passivo risultanti dall'inventario redatto ai sensi dell'articolo 188 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

2. Nei casi di gestione dell'impresa o di amministrazione dei beni, previsti dall'articolo 191 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, oltre ai compensi previsti dal comma 1, spetta allo stesso commissario il compenso aggiuntivo di cui all'articolo 3.

3. Si applica l'articolo 5, commi 4 e 5.

#### Art. 8

1. Il presente decreto si applica a tutti i compensi da liquidarsi successivamente all'entrata in vigore del decreto, ivi compresi quelli concernenti le procedure concorsuali ancora pendenti a tale data.

#### Art. 9

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e abroga, dalla medesima data, i decreti del Ministero di Grazia e Giustizia 30 novembre 1930, 1° gennaio 1945, 4 giugno 1949, 16 luglio 1965, 27 novembre 1976, 17 aprile 1987 e del 28 luglio 1992, n. 570.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a Roma, 25 gennaio 2012

- Il Ministro: Severino - Visto, il Guardasigilli: Severino

- Registrato alla Corte dei conti il 7 marzo 2012

- Giustizia, registro n. 2, foglio n. 180

## BIBLIOGRAFIA

- 1) *Crisi d'impresa e tecnica legislativa: l'istituto giuridico della moratoria*, Mario Bergamaschi, Università degli studi di Brescia, 2007.
- 2) *Il Foro Italiano*, Vol. 11, Parte prima: Giurisprudenza civile e commerciale, 1886.
- 3) *Il Foro Italiano*, Vol. 12, Parte prima: Giurisprudenza civile e commerciale, 1887.
- 4) *I tre codici – civile, di commercio e di procedura civile*, Avv. Giuseppe Cesaris, C.F. Manini Editore, 1882.
- 5) *La moratoria nel nuovo codice di commercio italiano in relazione ai codici olandese e belga*, Avv. Moisè Vitalevi, Torino Unione Tipografico – Editrice, 1884.
- 6) *Il Concordato preventivo*, Giovanni Lo Cascio, Giuffrè editore, 1979.
- 7) *Concordato preventivo e procedura dei piccoli fallimenti*, Avv. Edgardo Santilli, Casa Editrice E. Pietrocola, 1908.
- 8) *Concordato preventivo in "Enciclopedia Italiana"* – Treccani, 1931.
- 9) *L'amministrazione controllata*, Giovanni Lo Cascio, Giuffrè editore, 1989.
- 10) *Gestione commissariale e funzione dell'amministrazione controllata*, Paolo Felice Censoni, Casa editrice Giuffrè, 1994.
- 11) *Il nuovo codice civile*, Proff. L. Franchi e V. Feroci, Ulrico Hoepli Editore, 1943.
- 12) *La cessione dei beni nel concordato*, Renato Miccio, dott. A. Giuffrè editore, 1953.
- 13) *La cessione dei beni ai creditori*, Antonino Castagna, dott. A. Giuffrè editore, 1957.
- 14) *La risoluzione del concordato preventivo*, Laura Germinara, Università degli Studi di Firenze, 2012.
- 15) *Le procedure di negoziazione della crisi dell'impresa*, Luigi d'Orazio, Giuffrè editore, 2013.
- 16) *Manuale del concordato preventivo*, Stanislao De Matteis e Nicola Graziano, Maggioli editore, 2013.
- 17) *Guida al concordato preventivo*, G. Acciaro, P. Ceroli, S. Lapponi, A. Marchegiani, S. Tsembertzis, Gruppo 24 Ore editore, 2013.
- 18) *Circolare n. 38/IR del 3 marzo 2014*, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 2014.
- 19) *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Enzo Sollini, Edizioni giuridiche Simone, 2013.
- 20) *Sentenza Cass. Civile, sez. I, n. 1237 del 18.01.2013*, CED Cassazione.
- 21) *Il nuovo concordato preventivo a seguito della riforma*, Scuola di alta formazione Luigi Martino, ODCEC Milano, 2012.
- 22) *Il concordato perde appeal*, Marcello Pollio, Italia Oggi 10 Agosto 2015 pag. 4
- 23) *Testo coordinato RD 16.03.1942 n. 267 con misure DL n. 83 del 27/06/2015 e Legge di conversione n. 132 del 06/08/2015*, [www.procedure.it](http://www.procedure.it), Aste Giudiziarie Inlinea spa, 2015.
- 24) *Sent. Tribunale di Venezia n. 8314/2010 del 2 dicembre 2010*.
- 25) *Memento pratico IPSOA – Francis Lefebvre*, Fallimento, 2015.
- 26) *Schema di disegno di legge recante la delega per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza* - [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it) – Osservatorio triveneto di diritto fallimentare e societario (Vicenza).
- 27) *Organismo di composizione centro dell'allerta sulla crisi* – Il Sole 24 Ore pag. 51 del 2 dicembre 2015.
- 28) *Audizione al Ministero della Giustizia in relazione allo Schema di "Disegno di legge delega recante la riforma e il riordino delle procedure concorsuali"* – Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - Roma, 2 dicembre 2015.