



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea Magistrale in Economia e Management

Curriculum Amministrazione Finanza e Controllo

IL CONCORDATO PREVENTIVO: DALLE ORIGINI AL DECRETO
CORRETTIVO DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA

THE ARRANGEMENT WITH CREDITORS: FROM THE ORIGINS TO
THE CORRECTIVE DECREE OF THE BUSINESS CRISIS CODE

Relatore: Chiar.mo
Prof. Filippo Fiordiponti

Tesi di Laurea di:
Antonella Forlini

Anno Accademico 2020 – 2021

INDICE

Introduzione.....	1
Capitolo 1: L'istituto del concordato preventivo.....	4
1.1. Origine, presupposti e funzioni. Il confronto tra la teoria contrattualistica e processualistica e la definizione dei requisiti soggettivi ed oggettivi necessari per accedere alla procedura.....	4
1.1.1. Il disegno originario del concordato preventivo: il carattere meramente sanzionatorio, limiti, insuccesso e conseguenti modifiche.....	10
1.1.2. Il concordato preventivo dopo la riforma del 2005: la modifica dei requisiti di ammissione, la nascita del giudizio di omologazione e l'introduzione del c.d. "piano" per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti.....	13
1.1.3. Le ulteriori modifiche introdotte nel 2012 dal "Decreto Sviluppo": l'introduzione del concordato "con riserva" e la volontà di favorire la continuità aziendale al fine di garantire la conservazione e la prosecuzione dell'impresa.....	21
1.1.4. Il Decreto Legge del 27 giugno 2015 n.83: reintroduzione di una soglia minima di soddisfazione dei crediti chirografari.....	24
1.2. L'apertura della procedura.....	25

1.2.1. La domanda di ammissione. I soggetti legittimati a richiedere il concordato preventivo, la presentazione della domanda tramite “ricorso” e della documentazione necessaria al fine di valutare la convenienza della proposta.....	25
1.2.2. L’ammissione alla procedura. Il compito del professionista e del Tribunale, distinzione tra fattibilità giuridica ed economica e l’adunanza dei creditori.....	29
1.2.3. Gli effetti dell’apertura: lo spossessamento attenuato del debitore, la conservazione dei suoi beni e l’individuazione di limiti per non pregiudicare gli interessi dei creditori.....	35
1.3. L’omologazione del concordato: termine, impugnazione, effetti, liberazione del debitore dalle obbligazioni ma rispetto di quanto previsto nel piano concordatario.....	40
1.4. L’esecuzione del concordato: conclusione della procedura concordataria, obbligo dell’esecuzione del concordato e diminuzione delle funzioni del commissario giudiziale e del giudice delegato.....	42
1.5. La risoluzione e l’annullamento del concordato: due rimedi all’ipotesi di inadempimento.....	44
Capitolo 2: Il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.....	47

2.1. I principi ispiratori del Codice: anticipare la crisi al fine di evitare l'insolvenza e rendere più efficaci le procedure di ristrutturazione.....	49
2.2. Le novità introdotte dal D.Lgs. 26 ottobre 2020 n.147. L'introduzione della nozione di crisi: passaggio dal concetto di "difficoltà economico-finanziaria" a "squilibrio economico-finanziario".....	51
2.2.1. Formulazione della definizione di "crisi d'impresa" e degli indicatori più significativi per misurare la sostenibilità dei debiti	61
2.2.2. Gli strumenti di allerta, indicatori ed indici della crisi: importanza degli obblighi organizzativi e di segnalazione e distinzione tra obblighi interni ed esterni.....	70
2.2.2.1. Le procedure di allerta e di composizione della crisi. Obiettivo di anticipare la crisi aziendale e di evitare un dissesto futuro.....	77
2.2.3. Accenno alle modifiche del concordato preventivo: dall'emanazione del d.lgs.14/2019 al nuovo volto del concordato.....	83

Capitolo 3: Il concordato preventivo dopo la riforma.....88

3.1. Ridefinizione delle tipologie di concordato. Distinzione tra concordato liquidatorio e concordato con continuità aziendale	90
---	----

3.1.1. Il concordato con continuità aziendale: definizione, disciplina, agevolazioni ed obiettivi.....	91
3.1.1.1. Continuità diretta ed indiretta. Forme, differenze, soddisfacimento dei creditori e requisito principale: contenuto attestatorio della relazione del professionista.....	94
3.1.1.2. Il surplus, la “nuova” finanza e le risorse esterne nel concordato con continuità: le tre nature del surplus concordatario, le tre ipotesi di nuova finanza, vantaggi e limiti.....	100
3.1.2. Il concordato liquidatorio. Elementi essenziali per la sua ammissione, similitudini e differenze rispetto alla liquidazione giudiziale.....	105
3.2. Il ruolo e i compiti del debitore: la conservazione dell’amministrazione dei beni e l’esercizio dell’impresa, lo specifico caso del concordato con continuità.....	108
3.3. La liquidazione giudiziale. Disciplina, definizione, aspetto innovativo: presentazione di un piano di rientro per risanare i debiti.....	109
3.3.1. Il procedimento di apertura della liquidazione giudiziale: compiti e responsabilità del Tribunale, termine di apertura, aspetto formale, indicazione dei documenti necessari.....	111

3.3.2. Lo svolgimento della procedura e gli effetti. Compiti del curatore, del Tribunale e dei creditori, fase principale: accertamento dello stato passivo ed effetti per il debitore, per i creditori e per gli atti pregiudizievoli.....	113
3.3.3. La chiusura della procedura: quattro principali casi di chiusura e differenze.....	122
3.4. La figura del curatore e gli elementi di novità: ruolo, nomina, compiti, responsabilità e disquisizioni dottrinali.....	123
3.5. Il concordato di gruppo: definizione del concetto di gruppo, le due differenti possibilità di presentazione della domanda, ruolo e compiti del professionista indipendente.....	128
Parte analitica: storia della Tagina Ceramiche d'Arte Spa, presentazione della domanda di concordato in bianco, acquisizione da parte della Saxa Gres Spa, cambio denominazione in Saxa Gualdo Spa, descrizione del bilancio dell'azienda e il relativo calcolo degli indici al fine di valutarne la situazione economica, patrimoniale e finanziaria e la capacità di soddisfacimento degli obiettivi previsti dal piano concordatario.....	132
Conclusioni.....	149
Bibliografia.....	152
Sitografia.....	157
Ringraziamenti.....	158

INTRODUZIONE

In questo elaborato si affronta il tema del concordato preventivo ossia uno strumento che la Legge mette a disposizione dell'imprenditore, in stato di crisi o di insolvenza, per evitare la dichiarazione di fallimento attraverso un accordo destinato alla soddisfazione, anche parziale, delle ragioni creditorie. Il termine "preventivo" deriva appunto dalla sua funzione principale di prevenire la più grave procedura fallimentare che potrebbe verificarsi in seguito ad uno stato di dissesto finanziario.

L'obiettivo di tale procedura non è soltanto quello di tutelare l'imprenditore in difficoltà, ma anche i creditori; di fatti, se da un lato, il debitore, tramite il concordato, può "bloccare" qualsiasi azione esecutiva nei suoi confronti e mantenere l'amministrazione dell'impresa; dall'altro lato, i creditori possono evitare i tempi piuttosto lunghi che caratterizzano la procedura fallimentare e quindi ottenere, in tempi relativamente brevi, il soddisfacimento, quantomeno parziale, del proprio credito.

Nello specifico, nel primo capitolo della tesi si parla dell'istituto del concordato preventivo, dei presupposti e delle sue funzioni, partendo dalle origini fino all'ultima riforma introdotta con il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n.147 che ha modificato notevolmente la natura del concordato, prediligendo la continuità dell'attività d'impresa piuttosto che la sua liquidazione. Di fatti, originariamente il concordato

preventivo aveva, come funzione principale, quella di evitare i gravi effetti del fallimento all'imprenditore; in seguito alle numerose modifiche previste dalla riforma del 2005, muta il presupposto oggettivo necessario per ricorrere alla procedura che non è più lo stato di insolvenza ma bensì la "crisi d'impresa" ossia un concetto che include non solo l'insolvenza ma anche stati meno gravi. Si arriva infine al D.Lgs. del 2020 che ha riformulato la definizione di crisi d'impresa, sostituendo l'espressione "difficoltà economico-finanziaria" con "squilibrio economico-finanziario".

Nel secondo capitolo, si introduce un importante elemento che disciplina le situazioni di crisi o di insolvenza del debitore ossia il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che si pone come obiettivo quello di riformare la materia delle procedure concorsuali e della crisi da sovra indebitamento, semplificando le norme vigenti e garantendo la certezza del diritto. A tal proposito, viene sottolineata una delle maggiori novità che suddetto Codice ha introdotto ovvero la procedura di allerta e di composizione assistita della crisi che ha il fine di anticipare l'emersione di quest'ultima, attraverso l'analisi delle cause che hanno condotto l'impresa nella situazione di difficoltà in cui versa tramite l'introduzione e l'utilizzo di appositi indicatori di rilevazione della crisi che sono rappresentati dagli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, e sono valutati in funzione delle caratteristiche dell'impresa e dell'attività svolta dal debitore, col fine ultimo di incentivare il raggiungimento di un accordo con i creditori.

Nel terzo capitolo invece si approfondiscono le modifiche che sono state apportate all'istituto del concordato preventivo in seguito alla riforma; in particolare, ci si focalizza su due principali tipologie di concordato: con continuità aziendale e liquidatorio, specificando come si prediliga la prima forma in quanto consente al debitore la prosecuzione dell'attività d'impresa anziché la liquidazione del suo patrimonio. Inoltre, si sottolinea un aspetto particolarmente importante che caratterizza, in particolar modo, il concordato in continuità aziendale, vale a dire la cd. "finanza esterna" ed in particolare "finanza dinamica" che prevede la possibilità per il debitore di offrire ai creditori, non solo il suo patrimonio, ma anche risorse provenienti da soggetti terzi al fine di risanare l'impresa e di mantenere la continuità aziendale.

Infine, nell'ultima parte della tesi viene riportato un caso di concordato preventivo in bianco che prevede la continuità aziendale diretta con apporto di nuova finanza di un'azienda umbra denominata Tagina Ceramiche d'Arte Spa che a partire dal 2014 cominciò un periodo di crisi economica, molto vicina ad una condizione fallimentare, tanto da portarla alla presentazione nel gennaio del 2018 della domanda di ammissione al concordato. In seguito a tale richiesta, intervenne una società laziale, Saxa Gres Spa, la quale acquisì la Tagina permettendo il salvataggio non soltanto dell'azienda stessa ma anche dei suoi stessi lavoratori.

CAPITOLO 1

L'ISTITUTO DEL CONCORDATO PREVENTIVO

1.1. ORIGINE, PRESUPPOSTI E FUNZIONI. IL CONFRONTO TRA LA TEORIA CONTRATTUALISTICA E PROCESSUALISTICA E LA DEFINIZIONE DEI REQUISITI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI NECESSARI PER ACCEDERE ALLA PROCEDURA

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale del diritto fallimentare italiano cui può ricorrere un debitore, sia esso un imprenditore individuale, una società o un diverso ente, che si trovi in uno stato di crisi o di insolvenza, per tentare il risanamento attraverso la continuazione dell'attività od eventualmente la cessione della stessa ad un soggetto terzo oppure per liquidare il proprio patrimonio in modo tale da permettere la soddisfazione dei crediti, evitando così il fallimento. Tale concordato trae origine dall'istituto della moratoria, la quale era disciplinata dagli articoli 819 e ss. del Codice di Commercio del 1882 e prevedeva due tipi di rimedi, uno anteriore ed uno successivo al fallimento; in entrambi i casi era consentito al debitore di provvedere alla liquidazione dell'attivo ed all'estinzione del passivo, d'accordo con una commissione di creditori e sotto la vigilanza del giudice delegato. Suddetta moratoria era però caratterizzata da due equivoci: l'"assurdità"

che il debitore potesse “dare il cento per cento ai creditori” e il danno di arrestare la procedura di fallimento regolarmente iniziata. Col fine di eliminare tali incongruenze, l’istituto venne abolito dalla legge del 24 maggio 1903 n.197 che introdusse il concordato preventivo attualmente disciplinato dalla Legge Fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267 e precisamente dagli artt. 160-186 contenuti nel titolo III) molto spesso modificata al fine di permettere il superamento della crisi d’impresa.¹

L’obiettivo principale di tale procedura è la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori pertanto può essere definita come una finalità soddisfacente.² Tuttavia, la finalità del concordato preventivo non è solo quella di tutelare l’imprenditore in difficoltà, ma anche i creditori; difatti, se da un lato il debitore mediante tale strumento può evitare delle eventuali azioni esecutive nei suoi confronti e mantenere l’amministrazione dell’impresa se pur con dei limiti; dall’altro lato, i creditori possono evitare i lunghi tempi necessari per portare avanti la procedura fallimentare e conseguire, così, in tempi maggiormente ridotti il soddisfacimento, almeno parziale, del proprio credito.

Si è a lungo discusso sulla natura giuridica del concordato preventivo che portò allo sviluppo di due principali tendenze: la teoria contrattualistica e la teoria

¹ Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, p.255

² Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d’impresa*, Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 157

processualistica. Nello specifico, la prima teoria affermava che alla base del concordato preventivo vi fosse un accordo tra imprenditore e creditori, dove quest'ultimi sono chiamati ad approvare, a maggioranza, una proposta del debitore che ha ad oggetto la soddisfazione dei crediti; è proprio per questa caratteristica che il concordato può essere considerato come uno strumento cosiddetto "negoziale" poiché presenta i tratti tipici delle procedure concorsuali: accertamento di una situazione patologica, lo stato di crisi, il coinvolgimento dell'intero patrimonio dell'imprenditore, l'attuazione del principio della parità di trattamento dei creditori, la collettivizzazione delle azioni di tutela sul patrimonio, il divieto di acquisizione di cause di prelazione ed infine il controllo della gestione dell'impresa da parte dell'autorità giudiziaria.³ Devono essere colti due aspetti principali di tale teoria: il primo mette in evidenza che nel concordato preventivo ci sono delle reciproche concessioni che consentirebbero di evitare il fallimento, poiché da un lato il debitore offre le garanzie per pagare una percentuale dei crediti o cede ai creditori i suoi beni per la liquidazione, mentre dall'altro lato, i creditori rinunciano a pretendere la parte di credito non soddisfatto. Il secondo aspetto invece, afferma che nel concordato preventivo non esiste una fase di accertamento giudiziale dei crediti, per cui l'accordo, pur rivestendo un contenuto normativo, si avvicina alla figura del contratto collettivo di lavoro con efficacia erga omnes. Con riferimento a ciò, tale

³ Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, Zanichelli Editore, Bologna, 2014, p.78

tesi è stata da molti criticata in quanto non risulta dimostrato il valore normativo del contratto poiché da questo non discendono una serie di contratti, ed i crediti vengono per una parte estinti e per l'altra pagati nella misura concordata.⁴

Per quanto riguarda invece la teoria processualistica, questa afferma che nella procedura del concordato è presente anche una componente “giudiziale”, in quanto si svolge nell'ambito di un procedimento giudiziario: di fatti, si apre su ricorso del debitore al tribunale e si conclude, dopo l'approvazione della proposta da parte dei creditori, con l'omologazione del concordato ad opera dell'autorità giudiziaria, in seguito alla quale questo diventa efficace e vincolante per tutti i creditori.

È possibile affermare che lo strumento del concordato preventivo consente di ottenere numerosi vantaggi, quali: a) l'inibizione delle azioni esecutive; b) la flessibilità della proposta; c) una volta omologato è obbligatorio per tutti i creditori; d) gli atti compiuti in esecuzione del concordato sono esentati dalla revocatoria fallimentare; e) se eseguito, libera il debitore dalle obbligazioni residue; f) le obbligazioni sorte in esecuzione del concordato sono assistite dal beneficio della prededuzione ed infine g) l'esenzione da reati di bancarotta preferenziale e semplice per gli atti compiuti in esecuzione del concordato.⁵

Questo istituto fu successivamente regolato, con numerose modifiche, nell'ambito della legge fallimentare 16 marzo 1946 n.267; in tale legge si affermò che il

⁴ Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, p.257

⁵ Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p.61

fallimento assumesse i connotati di un provvedimento estremamente grave e punitivo e inadatto al perseguimento degli interessi pubblicistici, pertanto era necessario trovare altri rimedi giudiziali come il concordato preventivo, il quale “offre al debitore onesto, m sfortunato, il mezzo per evitare l’inesorabile distruzione della sua impresa, per se stessa vitale, con danno per la pubblica economia.”⁶

Nello specifico, la Legge Fallimentare del 1942 prevedeva due tipologie di concordato: per garanzia e per cessione di beni; successivamente venne introdotta una terza, il c.d. concordato misto, che presentava le caratteristiche in parte dell'uno e in parte dell'altro. In sostanza, il principale elemento che differenziava il concordato per garanzia dal concordato per cessione di beni era la struttura della proposta, in quanto nel primo si prevedeva la conservazione del patrimonio da parte dell'imprenditore e la previsione della soddisfazione dei creditori (un esempio tipico è il contratto di affitto di azienda); al contrario, nel concordato con cessione di beni, il debitore mette a disposizione dei propri creditori l'intero suo patrimonio, e dal ricavato ottenuto dalla cessione dello stesso, i creditori potessero essere soddisfatti. Inoltre, la condizione necessaria, affinché si possa dare inizio al concordato, consiste nell'integrale pagamento delle spese di procedura e dei crediti privilegiati. Per poter essere ammessi alla procedura del concordato preventivo è necessario possedere dei particolari presupposti che si distinguono in soggetti ed oggettivi; per

⁶ Cfr. E. SOLLINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Esselibri, Napoli, 2006, pp.9-10

quanto concerne i primi, occorre citare l'art. 1 della Legge Fallimentare che sancisce che: "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici."

Tuttavia, occorre specificare che non tutti gli imprenditori commerciali sono ammessi al concordato, infatti ne sono esclusi i c.d. sotto soglia, i quali devono dimostrare il possesso congiunto di tre principali requisiti:

- aver avuto, nei tre esercizi antecedenti dall'inizio dell'attività, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300 mila euro;
- aver realizzato, nei tre esercizi antecedenti dall'inizio dell'attività, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200 mila euro;
- avere un ammontare di debiti, anche non scaduti, non superiore a 500 mila euro.

In riferimento a quest'ultimo requisito, può essere ammesso al concordato preventivo anche l'imprenditore che abbia debiti scaduti inferiori a 30 mila euro, in quanto si tratta di un mero impedimento processuale.

Per quanto riguarda invece, i presupposti oggettivi, è essenziale che l'imprenditore si trovi in uno stato di crisi che comprende delle situazioni in cui, anche se ancora non si è verificato un vero e proprio stato di insolvenza, si realizza il concreto

rischio, o addirittura la certezza, che un'insolvenza si verificherà e che quindi essa sia imminente.⁷

Inoltre, in seguito al d.lgs. 26 ottobre 2020 n.147, sono state ridefinite le diverse tipologie di concordato preventivo precedentemente individuate dalla Legge Fallimentare del 1942, distinguendole in:

- concordato in continuità (diretta od indiretta);
- concordato liquidatorio.

Negli ultimi anni è stata valorizzata maggiormente la prima tipologia, poiché il legislatore ha l'obiettivo di favorire il recupero della capacità dell'impresa di rientrare nel mercato.

1.1.1. Il disegno originario del concordato preventivo: il carattere meramente sanzionatorio, limiti, insuccesso e conseguenti modifiche

Originariamente, la funzione principale del concordato preventivo era quella di consentire all'imprenditore "onesto ma sfortunato" di evitare i gravi effetti del fallimento, infatti tale istituto, nel disegno originario della legge fallimentare,

⁷ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p. 159

assumeva un carattere meramente sanzionatorio poiché vi era l'esigenza di "eliminare" dal mercato l'impresa in crisi, garantendo la massima tutela ai creditori e prevedendo delle gravi conseguenze per il debitore, sia a livello personale in quanto gli venivano imposti dei limiti ai suoi diritti, alla sua libertà e alle sue capacità, ma anche a livello patrimoniale.⁸

Tradizionalmente, infatti, tre sono i principali interessi a cui il concordato è orientato: il primo è nella persona del debitore, il quale, mediante tale procedura, mantiene l'amministrazione dei suoi beni, non subisce gli effetti negativi del fallimento ed estingue definitivamente le sue obbligazioni, con la possibilità di riprendere la propria attività; il secondo interesse è dei creditori che sono più favorevoli ad una procedura meno dispendiosa e meno lunga rispetto a quella del fallimento; infine, il terzo interesse riguarda la tutela dell'interesse pubblico, della produzione e dell'economia, con l'obiettivo di salvare, per quanto possibile, un'impresa ancora operativa.

Affinché tale istituto venisse concesso all'imprenditore, era fondamentale che quest'ultimo fosse in possesso di una serie di requisiti: a) che non fosse responsabile del dissesto dell'impresa; b) che fosse iscritto da almeno due anni nel registro delle imprese; c) che non fosse stato dichiarato fallito né ammesso alla procedura di concordato nei cinque anni precedenti alla domanda; d) che avesse

⁸ Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p.31

tenuto regolarmente le scritture contabili; e) che non avesse riportato condanne per una serie di reati, quali la bancarotta o delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio. In sostanza, il concordato preventivo permette all'imprenditore che lo abbia regolarmente adempiuto: di continuare o riprendere l'attività d'impresa senza la persecuzione dei creditori in quanto il maggior credito è cancellato per legge; di eliminare il rischio delle sanzioni conseguenti alla dichiarazione di fallimento ed infine di non essere etichettato come disonesto.⁹

Allo stesso tempo, il disegno originario del concordato presentava però anche dei limiti: il primo riguardava il presupposto oggettivo ossia l'insolvenza, infatti affinché si potesse ricorrere alla procedura del concordato, era necessario che l'imprenditore si trovasse in uno stato di insolvenza, il che impediva a coloro che si trovavano in situazioni di dissesto meno gravi, di ricorrere all'istituto. Il secondo limite, invece, riguarda il contenuto della proposta; il debitore poteva fare due offerte ai creditori: la prima consisteva nel pagamento in una percentuale non inferiore al quaranta per cento dei crediti chirografari, mentre la seconda prevedeva di cedere tutti i beni del suo patrimonio in modo tale che i creditori potessero essere soddisfatti nella misura del quaranta per cento ed infine il pagamento integrale dei creditori privilegiati, attraverso la presentazione di garanzie. Il problema principale

⁹ Cfr. E. SOLLINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, cit., p.13

però è che non era certo che tali offerte potessero essere garantite dal debitore poiché si trovava, per l'appunto, in uno stato di insolvenza; di conseguenza, tutto ciò portò ad uno scarso successo del concordato preventivo, confermando il fallimento come la procedura concorsuale più utilizzata. È per questo motivo che si è sentita l'esigenza di apportare delle modifiche all'istituto con l'obiettivo di renderlo uno strumento più flessibile e alternativo al fallimento.

1.1.2. Il concordato preventivo dopo la riforma del 2005: la modifica dei requisiti di ammissione, la nascita del giudizio di omologazione e l'introduzione del c.d. "piano" per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti

In seguito alla legge n. 80/2005, il d. lgs. 5/2006 e il d. lgs. n. 169/2007 il legislatore ha apportato numerose modifiche alla disciplina del concordato preventivo con l'obiettivo di incentivare l'utilizzo di tale procedura e di ridurre il ricorso al fallimento. In sintesi, le novità dell'istituto riguardano: i requisiti per l'ammissione alla procedura; il procedimento per la votazione sulla proposta di concordato ed il giudizio di omologazione.

In particolare, con riferimento alla prima novità, il primo cambiamento riguarda il presupposto della proposta che non è più lo stato di insolvenza ma bensì la semplice

“crisi” dell’impresa¹⁰ che si differenzia dall’insolvenza per i caratteri di reversibilità e temporaneità della illiquidità, lo stato di crisi infatti include oltre all’insolvenza stessa, intesa come lo stadio più avanzato e tendenzialmente irreversibile della crisi, anche una serie di stati meno gravi. Vengono fatti rientrare nel concetto di stato di crisi la temporanea difficoltà ad adempiere, il rischio di insolvenza, che si verifica quando è prevedibile che il debitore non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza e lo sbilancio patrimoniale, ossia uno squilibrio tra liquidità e crediti da un lato e debiti esigibili dall’altro che potrebbe mettere a rischio il soddisfacimento dei creditori. Inoltre, occorre sottolineare l’abolizione del presupposto soggettivo della meritevolezza e i correlati requisiti soggettivi che dovevano assicurare quest’ultima, previsti dall’art. 160 della legge fallimentare; così come è stato abolito il fatto di non essere stato dichiarato fallito o ammesso alla procedura di concordato preventivo nei cinque anni precedenti, l’assenza di condanne a suo carico per bancarotta e delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l’economia pubblica, l’industria o il commercio. Con riferimento invece ai requisiti oggettivi, la novità più significativa è rappresentata dalla duttilità dell’istituto: viene eliminata la percentuale del quaranta per cento per il soddisfacimento dei creditori

¹⁰ Il concetto di crisi d’impresa comprende un insieme di situazioni patologiche della stessa. È possibile distinguere diverse tipologie di crisi: crisi di tipo non patrimoniale che riguardano il funzionamento dell’organizzazione; crisi invece di tipo patrimoniale che consistono in uno squilibrio economico-finanziario. Le crisi di tipo patrimoniale possono essere a loro volta patrimoniali “in senso stretto”, ossia caratterizzate da uno sbilanciamento tra attivo e passivo oppure “finanziarie”, ossia caratterizzate dalla difficoltà o incapacità dell’impresa di soddisfare le proprie obbligazioni.

chirografari e inoltre il debitore, per soddisfare i medesimi, può ricorrere a forme alternative al pagamento e non è più tenuto a prestare garanzie. Oltre a ciò, è stato introdotto il cosiddetto “piano”, in particolare il nuovo art. 160 della legge fallimentare afferma che: “L’imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; b) l’attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato; c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei; d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. Tale “detipizzazione” ha permesso di superare la rigida alternativa tra “concordato con garanzia” e “concordato con cessione dei beni”, infatti nell’art. 160 vengono previste soltanto delle ipotesi esemplificative di concordato, quali ad esempio il concordato per cessione, per accollo¹¹, per

¹¹L’accollo può essere cumulativo (cioè in solido con l’imprenditore) oppure liberatorio (se espressamente previsto dal piano soggetto all’approvazione dei creditori).

assunzione e si consente all'imprenditore "qualsiasi forma" di soddisfazione dei crediti, anche attraverso operazioni straordinarie; in particolare:

- tra le "forme" più semplici vi è una mera promessa di pagamento parziale e/o dilazionato dei crediti esistenti ossia il cd. concordato remissorio o dilazionato, con garanzie prestate da terzi;
- un'ulteriore possibilità è quella di attingere non al valore attuale dell'impresa ma bensì a quello "futuro" rappresentato dai flussi di reddito attesi dalla prosecuzione del suo esercizio. Tale prosecuzione potrà far riferimento direttamente al debitore oppure realizzarsi indirettamente cedendo l'azienda (o un suo ramo) ad un terzo o in alternativa conferirla in una o più società con pagamento dei debiti da parte del cessionario nei termini concordati (si parla del cosiddetto concordato con continuità aziendale);
- in via alternativa (concordato liquidatorio) o complementare (concordato misto) al concordato in continuità aziendale, vi potrebbe essere una cessione dei beni ai creditori¹², mediante assegnazione diretta oppure mediante liquidazione dei beni. In tal caso, si tratta di una forma di liquidazione del patrimonio dell'imprenditore;

¹²La cessione dei beni, nel caso di assegnazione diretta ai creditori, può essere obbligatoria (se il proponente si impegna a far conseguire la proprietà o altro diritto sui beni ai creditori) oppure traslativa (se si prevede che tale effetto consegue all'omologazione del concordato).

- una “forma” più complessa invece è quando si intende raggiungere la soddisfazione dei creditori attraverso il compimento di operazioni straordinarie, quali ad esempio il conferimento d’azienda;
- la proposta concordataria può essere assistita da garanzie, reali o personali, a favori di tutti o di parte dei creditori (i privilegiati) che possono essere prestate dall’imprenditore stesso oppure da terzi¹³;
- vi è poi la possibilità di suddividere i creditori in classi “secondo posizione giuridica e interesse economici omogenei”, riservando poi trattamenti differenziati ai creditori appartenenti a classi diverse;
- un’ultima ipotesi è il pagamento non integrale dei creditori privilegiati ossia in possesso di privilegio pegno o ipoteca.¹⁴

Il compito di formulare tale piano spetta al debitore, il quale si può notare che gode di un largo spazio di autonomia sia nel determinare i contenuti e sia nel programmare le modalità attraverso cui potranno essere raggiunti gli obiettivi perseguiti.¹⁵ Gli unici vincoli che il debitore deve rispettare nella definizione della proposta sono sostanzialmente: a) i vincoli da graduazione, b) i limiti al

¹³ È possibile che la proposta indichi un terzo soggetto, il cosiddetto assuntore che si accolla i debiti per i quali occorre provvedere al pagamento come indicato nel piano, in cambio della cessione dell’attività d’impresa in crisi a suo favore.

¹⁴ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d’impresa*, cit., pp.160-165

¹⁵ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d’impresa*, cit., p.160

soddisfacimento dei creditori privilegiati, c) il rispetto della *par condicio* all'interno delle classi.¹⁶ La successiva verifica del piano da parte del Tribunale avviene in *limine litis* (“prima che s’inizi la lite” ossia in un momento preliminare al processo) ed un eventuale giudizio negativo, in sede di ammissibilità, comporta il rigetto nel rito e non nel merito della proposta, con rimessione degli atti al tribunale per un’autonoma istruttoria prefallimentare.

Con riferimento invece alla seconda novità introdotta con la riforma del 2005, vale a dire il procedimento per la votazione sulla proposta di concordato, è stata già citata la possibilità di suddividere i creditori in classi in base alla posizione giuridica e agli interessi economici omogenei, e di trattare differentemente i creditori di classi diverse; si può notare come tutto ciò ha portato la dottrina a parlare di “superamento del principio della *par condicio creditorum*” a favore del principio della tutela dell’impresa. Nello specifico, in sede di riunione per la votazione, è stato introdotto il principio del *cram down* il quale prevede che: se il debitore ha suddiviso i creditori in classi, nella riunione sarà necessaria la maggioranza dei crediti ammessi al voto all’interno di ciascuna classe; successivamente, in sede di Camera di Consiglio di omologa, ai fini dell’approvazione del concordato, nonostante il dissenso di una o più classi e se la maggioranza delle classi abbia accettato la proposta, il Tribunale può ritenere che i creditori appartenenti alle classi

¹⁶ Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p.241

dissenzienti possano risultare soddisfatti “in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.”¹⁷ Tale meccanismo consente di “neutralizzare” i comportamenti ostruzionistici delle minoranze dissenzienti, permettendo l’intervento sostitutivo dell’autorità giudiziaria per il perfezionamento dell’accordo.

Infine, con riferimento al terzo elemento di novità, ossia il giudizio di omologazione, è stato stabilito che la data dell’udienza va affissa all’albo del tribunale e notificata al commissario giudiziale (il quale entro il termine di dieci giorni dall’udienza, deposita un motivato parere contenente un’opinione sulla realizzabilità del piano) e ai creditori dissenzienti, a cura del debitore, il quale successivamente procederà anche all’iscrizione della causa a ruolo; ciò rappresenta un passo in avanti rispetto alla precedente norma che prevedeva il solo onere di affissione all’albo del Tribunale e non individuava il soggetto tenuto all’avvio del giudizio, e tali oneri erano sostanzialmente affidati alla buona volontà del debitore o di un creditore interessato; il giudizio si svolge in Camera di Consiglio, alla quale la precedente norma prevedeva l’instaurazione di un giudizio ordinario di cognizione con l’attribuzione al giudice di poteri ufficiosi nell’assunzione delle prove; difatti l’art. 180 comma 4, recita testualmente: “Il tribunale, se la maggioranza di cui al primo comma dell’articolo 177 è raggiunta, approva il

¹⁷ Art. 177 comma 2 della Legge Fallimentare

concordato con decreto motivato.” Quando vi sono diverse classi di creditori, se la maggioranza di tali classi ha approvato la proposta di concordato e qualora si ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative praticabili, il tribunale può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori.

Con riferimento al giudizio di omologazione, sono state sviluppate due tesi ben distinte: la prima, al fine di ridurre i poteri dell’autorità giudiziaria, afferma che il tribunale deve limitarsi ad accertare il raggiungimento delle maggioranze; la seconda tesi, invece, stabilisce che il giudice mantiene i poteri di merito. Nello specifico, secondo la prima interpretazione, la soluzione concordataria deve essere affidata dalle valutazioni discrezionali dei diretti interessati¹⁸, senza intromissione del giudice, il quale, per l'appunto, non deve svolgere alcuna indagine nel merito della fattibilità e della convenienza e non può negare l’omologa se la maggioranza è stata raggiunta. Nonostante i numerosi sostenitori di tale tesi, è stata rilevata l’irragionevole differenziazione di trattamento dei creditori, a seconda che il debitore ricorra alla formazione delle classi; in tal modo, un creditore dissenziente può proporre un’opposizione e indurre il tribunale a controllare se questo sia

¹⁸ Devono considerarsi “interessati” i creditori che sono stati omessi nella proposta concordataria o che non abbiano partecipato alla votazione; in presenza di una memoria difensiva di un creditore omesso, il tribunale non può limitarsi all’accertamento delle maggioranze ma bensì deve negare l’omologa del concordato.

soddisfatto “in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili”, solamente se il debitore abbia distinto le diverse classi dei creditori.

Infine, si può affermare che il nuovo sistema del concordato preventivo, sebbene caratterizzato da connotazioni procedimentali, si incentra sull'accordo fra imprenditore in crisi e maggioranza dei suoi creditori.¹⁹

*1.1.3. Le ulteriori modifiche introdotte nel 2012 dal “Decreto sviluppo”:
l'introduzione del concordato “con riserva” e la volontà di favorire la
continuità aziendale al fine di garantire la conservazione e la prosecuzione
dell'impresa*

Il decreto legge del 22 giugno 2012, n. 83, noto come “Decreto sviluppo” (convertito con modifiche dalla legge del 7 agosto 2012, n. 134) ha introdotto delle misure per facilitare la gestione delle crisi aziendali e in particolare per favorire la “continuità aziendale” ossia la conservazione e la prosecuzione dell'impresa in stato di crisi, non solo nell'interesse dei creditori ma anche di chi contrae con l'impresa in difficoltà. La “ratio” di tale decreto è quella di rafforzare ulteriormente gli strumenti, alternativi al fallimento, volti alla risoluzione della crisi d'impresa e

¹⁹ Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Cedam, Padova, 2008, p.3

alla conversazione del patrimonio aziendale. Nello specifico, da un lato si desidera garantire una maggiore protezione all'impresa nella fase antecedente all'apertura della procedura concordataria; dall'altro lato, si offre la possibilità di scioglimento di certi contratti non più funzionali alla veste concordataria dell'impresa.

La principale novità introdotta dal Decreto sviluppo è il cosiddetto “concordato con riserva” o “in bianco” (ma spesso si parla anche di “preconcordato” o “concordato prenotativo”) che consente all'imprenditore in stato di crisi di depositare un “ricorso contenente la domanda di concordato”, congiuntamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e ad un elenco dei creditori, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione entro un termine stabilito dal giudice.²⁰

Il concordato con riserva, infatti, si compone di due fasi: la prima fase nella quale il debitore deposita la domanda dove esprime l'intenzione di accedere alla procedura di concordato preventivo; la seconda, invece, che consiste nel deposito della proposta e del piano concordatario. Il vantaggio che ne deriva è che il debitore potrà definire la proposta concordataria senza essere esposto ad azioni esecutive dei creditori e senza incorrere in una dichiarazione di fallimento; tuttavia, se entro il termine assegnato, non viene presentata la proposta con il piano e la documentazione richiesta, l'imprenditore non verrà ammesso alla procedura di

²⁰ Il termine stabilito va dai sessanta ai centoventi giorni, prorogabili in presenza di giustificati motivi per ulteriori sessanta giorni, ma solo sessanta più eventuali altri sessanta se già pende l'istanza di fallimento.

concordato, con eventuale successivo fallimento, qualora si verificano i presupposti (primo fra tutti, l'insolvenza).²¹

Il Decreto sviluppo ha apportato numerose modifiche all'istituto del concordato con riserva, quali ad esempio la riduzione del termine entro il quale depositare la documentazione da centottanta a centoventi giorni in caso di pendenza di una procedura pre-fallimentare e l'obbligo presentare, insieme alla domanda, come già detto in precedenza, i bilanci degli ultimi tre esercizi ed un elenco dei creditori; oltre ciò ha previsto anche:

- l'inammissibilità della domanda con riserva quando il debitore, nei due anni precedenti, ne abbia presentata una analoga ma senza ottenere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- il potere, attribuito al tribunale, di imporre al debitore obblighi informativi periodici (almeno mensili), anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, al fine della predisposizione della proposta e del piano;
- la facoltà del tribunale di nominare il commissario giudiziale, affinché vigili sull'amministrazione dei beni del debitore e sulla predisposizione della proposta definitiva;

²¹ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., pp.173-175

- il potere del tribunale di anticipare il termine fissato per depositare la documentazione, nel caso in cui l'attività compiuta dal debitore sia inidonea alla predisposizione della proposta e del piano.

1.1.4. Il Decreto Legge del 27 giugno 2015 n.83: reintroduzione di una soglia minima di soddisfazione dei crediti chirografari

Un'ulteriore importante modifica è stata introdotta con il d.l. 27 giugno 2015, n.83 (coordinato con la legge di conversione 6 agosto 2015, n. 132), pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2015, n. 192, attraverso il quale è stata reintrodotta una soglia minima di soddisfazione dei crediti chirografari pari al venti per cento; se da un lato, questa disposizione consente di prevenire proposte con percentuali di soddisfazioni sfavorevoli per i creditori chirografari; dall'altro lato, potrebbe comportare l'incremento dei fallimenti a discapito del concordato preventivo. Oltretutto, tale norma contiene un'eccezione per i concordati con continuità aziendale, per i quali non è prevista una soglia minima di soddisfazione.

Un'ulteriore novità consiste nella possibilità per i creditori anteriori di presentare proposte concorrenti a quella del debitore, con l'eccezione dei casi in cui la proposta del debitore sia idonea ad assicurare il pagamento di una determinata percentuale

dei crediti chirografari: pari al trenta per cento per il concordato con continuità aziendale rispetto al quaranta per cento per il concordato non in continuità.

1.2. L'APERTURA DELLA PROCEDURA

1.2.1 La domanda di ammissione: I soggetti legittimati a richiedere il concordato preventivo, la presentazione della domanda tramite "ricorso" e della documentazione necessaria al fine di valutare la convenienza della proposta

In base agli artt. 1, comma 1 della legge fallimentare e 2221 del codice civile è legittimato a richiedere il concordato preventivo l'imprenditore commerciale, ne sono esclusi invece: i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli, le società semplici, le associazioni non riconosciute, i consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi (tranne nei casi in cui abbiano la forma delle società commerciali o siano organizzati ad impresa) e infine, gli enti pubblici.

Ai sensi degli artt. 37 e 40 del Codice della crisi d'impresa, la domanda di ammissione alla procedura del concordato preventivo si propone con ricorso²², sottoscritto dal difensore munito di procura; se invece si tratta di una società, tale domanda di accesso deve essere sottoscritta anche dal legale rappresentate della società stessa e approvata, nelle società di persone, dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale; mentre nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, deve essere deliberata dagli amministratori con verbale redatto da notaio, depositato ed iscritto nel registro delle imprese. Il ricorso, oltre ad essere comunicato al pubblico ministero, dovrà essere presentato al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede; dopodiché, verrà pubblicato nel registro delle imprese.

Insieme al ricorso occorre presentare la documentazione idonea a rappresentare le componenti attive e passive che consente ai creditori di valutare la convenienza della proposta; nello specifico:

- un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico delle attività che consente di individuare la componente attiva;

²² Il ricorso, inteso come domanda giudiziale, è diverso dal piano che può rappresentare un allegato oppure esservi contenuto.

- l'elenco nominativo dei creditori, indicandone i rispettivi crediti e le cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- una descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.²³

La proposta del debitore deve contenere, ai sensi dell'art. 160 comma 2 della l. fall., una delle seguenti condizioni: l'offerta di una serie di garanzie reali o personali di pagare almeno il quaranta per cento dall'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato oppure la cessione ai creditori per il pagamento dei suoi debiti di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato. Pertanto, si hanno due tipi di concordato preventivo: il primo è per garanzia, il quale risulta essere remissorio, nel caso in cui l'offerta delle garanzie assicura il pagamento per lo meno del quaranta per cento dei creditori chirografari; dilatorio, nel caso in cui le garanzie assicurano il pagamento integrale

²³ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.171

entro un termine ultra semestrale; ed infine, remissorio-dilatorio se oltre al pagamento della percentuale delle garanzie assicurano il pagamento degli interessi legali oltre i sei mesi dalla data di omologazione. L'altra tipologia di concordato è quello che prevede la cessione dei beni del debitore; in tal caso, si deve presumere che dalla valutazione dei beni sia possibile effettuare il pagamento integrale dei creditori privilegiati, il pagamento della misura del quaranta per cento dei creditori chirografari ed anche il pagamento degli interessi legali sulle somme realizzabili oltre i sei mesi.²⁴

Di recente, è venuto meno l'obbligo di indicare il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili del debitore; comprendendo, invece, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, le dichiarazioni dei redditi, i bilanci e, soprattutto, una certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per i premi assicurativi, nonché una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore finalizzata ad acquisire ogni elemento idoneo a valutare la convenienza delle proposte del debitore.²⁵

²⁴Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, pp.261-262

²⁵ Si è a lungo discusso sulla possibilità di modificare la proposta: secondo la teoria contrattualistica, la modifica sarebbe possibile fino all'approvazione da parte dei creditori; mentre secondo la teoria processualistica, tale modifica potrebbe avvenire fino alla sentenza di omologazione, o addirittura, fino al passaggio in giudicato di essa.

In questo contesto, occorre focalizzarsi sulla fattispecie del concordato con continuità aziendale dove si prevede la necessità che la descrizione delle modalità e dei tempi dell'adempimento sia integrata da un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività (c.d. cash flows), nonché delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura. Occorrerà, inoltre, una specifica attestazione (all'interno della relazione del professionista²⁶) che attesi che la prosecuzione dell'attività è funzionale al soddisfacimento dei creditori.

1.2.2. L'ammissione alla procedura. Il compito del professionista e del Tribunale, distinzione tra fattibilità giuridica ed economica e l'adunanza dei creditori

Il tribunale deve pronunciarsi sull'ammissibilità del ricorso, verificando la sussistenza dei presupposti di accesso alla procedura e della documentazione.

Nel corso del tempo si è discusso molto sul potere del tribunale di verificare la fattibilità del piano proposto, la quale è già stata assegnata alle competenze del professionista e quindi non dovrebbe essere nuovamente valutata dal tribunale; con

²⁶ Il professionista (designato dal debitore) è tenuto ad attestare la veridicità dei dati aziendali presentati e la fattibilità del piano.

riferimento a ciò però, occorre specificare, l'assunzione di un'importante decisione che ha portato ad affermare che: il giudizio di fattibilità è di competenza del professionista, ma qualora la sua relazione risulti essere inaffidabile, ad esempio se ha stilato poche pagine affermando la fattibilità del piano ma senza motivarne il perché, allora il tribunale può dichiarare tale relazione insufficiente e respingere il ricorso.²⁷

Col tempo, vi è stata un'evoluzione con riferimento a tale orientamento da parte della Suprema Corte, la quale ha stabilito che se la valutazione sulla convenienza della proposta è riservata ai creditori, è possibile che al giudice spetti un "controllo di legittimità" su tale proposta, indipendentemente dall'esistenza di un'attestazione del professionista, e cioè sulla probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Tutto ciò ha portato a stabilire dei criteri generali secondo i quali il giudice ha il compito di controllo la "fattibilità giuridica" del concordato ossia sulla verifica dell'"incompatibilità del piano con norme inderogabili" e sulla "realizzabilità dell'obiettivo" mentre non gli compete un controllo sulla "fattibilità economica" intesa come "realizzabilità dei fatti"; compete invece ai creditori "ogni valutazione sulla probabilità di successo del piano economico e dei relativi rischi". Un ulteriore controllo rimesso al tribunale, previsto dalla legge, riguarda la "correttezza dei criteri della formazione delle diverse classi" ossia deve verificare

²⁷ Cass. 14-2-2011, n.3586

se alla suddivisione dei creditori in classe corrisponda effettivamente una omogeneità delle relative posizioni giuridiche ed interessi economici. Una volta verificati i criteri di giudizio, il tribunale, sentito il debitore in camera di consiglio, può dichiarare inammissibile la domanda di concordato con decreto non soggetto a reclamo, infatti tale decreto non esclude la possibilità di proporre una nuova domanda di concordato; tuttavia, tale possibilità è probabile che venga meno perché nel momento in cui il tribunale rigetta la domanda, dichiara contestualmente il fallimento del debitore. Se invece, la verifica sull'ammissibilità del ricorso si conclude con esito positivo, il tribunale, con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura di concordato preventivo mediante il cd. decreto di ammissione; con lo stesso provvedimento, il tribunale nominerà gli organi della procedura ossia il giudice delegato che, immediatamente dopo il decreto di ammissione al concordato, ne fa annotazione sotto l'ultima scrittura dei libri presentati e il commissario giudiziale provvede a comunicare ai creditori, a mezzo posta elettronica certificata, un avviso contenente la data di convocazione dei creditori, la proposta del debitore, il decreto di ammissione ed il suo indirizzo di posta elettronica certificata.²⁸

²⁸ Il commissario giudiziale non può essere considerato né un rappresentante del debitore né dei creditori, quanto piuttosto come colui che procura informazioni utili a questi soggetti per esprimersi in merito alla proposta concordataria.

Inoltre, tale commissario redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori; successivamente lo deposita in cancelleria almeno dieci (quarantacinque, per i procedimenti introdotti dal 21 agosto 2015) giorni prima dell'adunanza dei creditori; se il commissario giudiziale accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori mediante posta elettronica certificata.

Altresì, il provvedimento di apertura della procedura deve essere comunicato ai creditori, che dovranno essere convocati entro trenta giorni (centoventi per procedimenti di concordato preventivo introdotti successivamente al 21 agosto 2015), e pubblicato nelle forme previste dall'art.17 per la sentenza dichiarativa del fallimento.²⁹

Con riferimento alla convocazione dei creditori, l'adunanza di quest'ultimi è presieduta dal giudice delegato, nella quale ciascun creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale con procura che può essere scritta senza

²⁹ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., pp.176-178

formalità sull'avviso di convocazione, a differenza del debitore (o chi ne ha la legale rappresentanza) che deve intervenire personalmente e solo in caso di assoluto impedimento, accertato dal giudice delegato, può farsi rappresentare da un mandatario speciale. Per quanto concerne lo svolgimento di tale adunanza, l'art. 175 prevede, in primis, che il commissario illustri la sua relazione e le "proposte definitive" del debitore; dopodiché, una volta terminata la lettura della relazione, può esprimere le ragioni in base alle quali non ritiene ammissibile o accettabile la proposta di concordato e di sollevare contestazioni sui crediti concorrenti.³⁰

Sostanzialmente, l'adunanza rappresenta il termine ultimo entro cui è possibile modificare la proposta; pertanto, si apre la discussione a cui partecipano i creditori intervenuti, i quali possono esporre i motivi del loro voto e possono sollevare contestazioni in riferimento alla sussistenza ed all'ammontare dei crediti, nonché al potere di votare degli altri creditori. Dal canto suo, il debitore ha la possibilità di rispondere alle eventuali domande, di contestare a sua volta i crediti ed infine, ha l'obbligo di fornire al giudice delegato gli opportuni chiarimenti.

Occorre precisare che la votazione può avvenire sia in adunanza sia per corrispondenza; nello specifico, sono legittimati a votare i crediti chirografari e

³⁰ Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, pp.107-108

quelli il cui credito è sottoposto a condizione, al contrario non votano i creditori privilegiati, fatta eccezione nel caso in cui rinuncino al diritto di prelazione.³¹

Il concordato si dichiara approvato se si raggiunge il voto favorevole della maggioranza dei creditori votanti, che rappresenti i due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto; sono quindi necessarie due maggioranze: la prima per numero corrispondente alla metà più uno dei creditori votanti all'adunanza; la seconda invece, per somma corrispondente ai due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto. Nel processo verbale dell'adunanza devono essere inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori, indicandone il nominativo e l'ammontare dei rispettivi crediti; suddetto processo verbale è sottoscritto dal giudice delegato, dal commissario e dal cancelliere; qualora non si formi la maggioranza numerica, il giudice delegato ne deve dare immediata comunicazione al tribunale che provvede alla dichiarazione di fallimento.³²

³¹ La rinuncia può essere espressa o tacita e non produce effetti nel momento in cui il concordato preventivo non ha luogo o è posteriormente annullato o risolto.

³² Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, pp.274-275

1.2.3. Gli effetti dell'apertura: lo spossessamento attenuato del debitore, la conservazione dei suoi beni e l'individuazione di limiti per non pregiudicare gli interessi dei creditori

Per quanto concerne gli effetti della domanda di concordato per il debitore, come nel regime dettato dal Regio Decreto n. 267/1942, il deposito della domanda di concordato preventivo determina una serie di effetti per il debitore proponente, volti a segregare il patrimonio e ad assicurarne la sua destinazione al soddisfacimento dei creditori.³³

Il deposito della domanda di concordato determina lo spossessamento attenuato³⁴ del debitore; in particolare, l'art.167 del Codice della crisi d'impresa stabilisce che, durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, vale a dire che conserva la piena legittimazione processuale quindi sia quella attiva che quella passiva³⁵; pertanto, di ogni atto compiuto dopo l'apertura della procedura, l'imprenditore risponderà con il suo patrimonio, con la possibilità per le controparti di pretendere l'esatta prestazione alla scadenza e, in caso di inadempimento, agire per tutelare le proprie ragioni.³⁶

³³ Cfr. M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, cit., p.379

³⁴ Cass. 25-2-2008, n.4728; Cass. 16-3-2007, n.6211

³⁵ Cfr. E: SOLLINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, cit., p.95

³⁶ Se si tratta di una società, la sua attività proseguirà normalmente mediante i suoi organi che manterranno inalterata la loro funzionalità.

D'altro canto, nella fase cd. interinale (dalla data del deposito della domanda, anche con riserva, sino al decreto di apertura della procedura), può compiere solo atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale e fino all'omologazione, egli può compiere ogni atto antecedente all'ordinaria amministrazione con l'autorizzazione del giudice delegato. La nuova disciplina prevede, all'art. 46 comma 1 del Codice che, in mancanza dell'autorizzazione, gli atti compiuti nella fase interinale, siano inefficaci e che il tribunale disponga la revoca del decreto di concessione dei termini per il deposito di proposta e piano. Tuttavia, al fine di scongiurare un abuso di tale potere da parte del debitore che possa pregiudicare gli interessi dei crediti, sono stati posti due limiti fondamentali. Il primo, stabilisce che il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione non possa produrre effetto nei confronti dei creditori anteriori al concordato senza l'autorizzazione del giudice delegato; per quanto riguarda il pagamento dei crediti, si stabilisce che è libero il pagamento dei crediti sorti durante la procedura (i cd. crediti di gestione che sorgono tra il decreto di ammissione e quello di omologazione); invece, il pagamento dei crediti anteriori, in linea teorica, dovrebbe avvenire soltanto in esecuzione del piano omologato e non durante la procedura, poiché potrebbe comportare una violazione del principio della *par condicio*. Nello specifico, gli artt. 44 e 96 del Codice impongono il divieto per il debitore di eseguire, dalla data di presentazione del ricorso, pagamenti di crediti pregressi, fatta

eccezione per i pagamenti eseguiti nell'ambito di un concordato con continuità aziendale.

Il secondo limite, invece, è di ordine generale e stabilisce che il potere di gestione dell'impresa (o dell'imprenditore) sarà esercitato sotto la vigilanza del commissario giudiziale, il quale grazie al potere di provocare l'interruzione della procedura, può controllare e condizionare le scelte gestorie dell'imprenditore stesso; di fatti, qualora il debitore compiesse atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza avere l'autorizzazione da parte del giudice delegato, il commissario giudiziale potrà riferirlo al tribunale, il quale provvederà alla revoca dell'ammissione al concordato. Inoltre, dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese, se richieste nel ricorso, operano le misure protettive del patrimonio del debitore e, quindi, il divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio, pena la nullità.

Per quanto concerne invece, gli effetti della domanda di concordato per i creditori, si può notare che nei confronti di questi, si prevede il blocco delle iniziative cautelari ed esecutive; in particolare, l'art.168 afferma che: "dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino all'omologazione del concordato, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, a pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore; né acquistare diritti di prelazione o iscrivere ipoteche giudiziali, con efficacia verso i

creditori anteriori alla domanda di concordato, se non vi sia apposita autorizzazione del commissario giudiziale.”³⁷

Quanto affermato in tale articolo, tuttavia, vale soltanto per i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato; mentre i cd. creditori posteriori hanno il diritto di essere soddisfatti alla scadenza e alle condizioni pattuite contrattualmente, potendo quindi intraprendere azioni cautelari od esecutive nel caso in cui l'imprenditore non proceda al pagamento di tali crediti.

Infine, con riferimento agli effetti della domanda di concordato sui contratti pendenti, l'art. 97 del Codice stabilisce che i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Tale articolo ha riformulato il disposto dell'art. 169-*bis*, R.D. n. 267/1942, il quale prevedeva che il debitore potesse chiedere al tribunale o al giudice l'autorizzazione a sciogliersi da essi, ovvero la sospensione per non più di sessanta giorni (prorogabili).³⁸

Tale sospensione può essere autorizzata se la sua prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione; il procedimento che ne consegue è condizionato dal momento del deposito della relativa istanza che deve

³⁷ Se si tratta di un concordato con continuità aziendale, il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di cause legittime di prelazione.

³⁸ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.184

essere notificata alla controparte, la quale si potrà opporre con memoria scritta da depositarsi in cancelleria entro sette giorni. Sull'istanza del debitore decide il tribunale, prima del decreto di apertura, o il giudice delegato, in seguito, con decreto motivato reclamabile e infine suddetta sospensione ha effetto dalla data della notificazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente effettuata a cura del debitore.³⁹

Per effetto della sospensione, il contraente *in bonis* ha diritto ad un indennizzo (soddisfatto come credito chirografario anteriore al concordato) equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento; in tal caso, l'istanza di sospensione deve contenere una proposta di quantificazione dell'indennizzo spettante alla controparte. Se le parti non trovano un accordo sull'ammontare dell'indennizzo, la sua determinazione è rimessa al giudice competente.

³⁹ La sospensione richiesta nella fase interinale non può essere autorizzata per una durata superiore al termine concesso dal tribunale per il deposito della proposta e del piano. Quando siano stati presentati proposta e piano, invece, la sospensione può essere autorizzata anche per una durata ulteriore, ma che comunque non può essere superiore a trenta giorni dalla data del decreto di apertura.

1.3. L'omologazione del concordato: termine, impugnazione, effetti, liberazione del debitore dalle obbligazioni ma rispetto di quanto previsto nel piano concordatario

La disciplina dell'omologazione rappresenta la penultima fase della procedura di concordato, la quale prevede che se all'esito delle maggioranze prescritte non vengono raggiunte, il concordato dovrà dirsi respinto; il giudice delegato dovrà darne notizia al tribunale il quale potrà emanare una sentenza dichiarativa di fallimento del debitore, o in alternativa può proporre una nuova domanda di concordato preventivo.⁴⁰ Al contrario, in caso di approvazione da parte dei creditori, la procedura prosegue con il giudizio di omologazione; in particolare, il giudice delegato riferisce al tribunale che dovrà fissare un'udienza in camera di consiglio per la comparizione del debitore, dei creditori oppositori e del commissario giudiziale (i quali devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata, medesimo termine entro il quale il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere). Tuttavia, se non sono state proposte opposizioni, il tribunale omologa il concordato con decreto non sottoposto a gravame ed immediatamente esecutivo; se invece, sono state proposte opposizioni,

⁴⁰ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.198

il tribunale reperisce le informazioni e le prove necessarie per l'espletamento dell'istruttoria.

L'omologazione deve avvenire nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso, con l'eccezione che il tribunale può prorogare tale termine, per una sola volta, di ulteriori sessanta giorni. Tale provvedimento ha la forma del decreto e non più della sentenza e può essere impugnato (per mezzo del reclamo), entro quindici giorni dall'affissione, dagli opposenti e dal debitore, con un atto che deve essere notificato dal debitore stesso, dal commissario giudiziale e dalle parti costituite in giudizio.⁴¹

Con l'omologazione si producono immediatamente gli effetti del concordato, nello specifico:

- il debitore recupera la piena capacità d'agire e processuale e sarà liberato dalle obbligazioni;
- il debitore rimane obbligato a dare esecuzione a quanto promesso nel piano concordatario (pena la risoluzione del concordato);
- l'effetto esdebitatorio vincolerà tutti i creditori (compresi quelli dissenzienti), anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato ma allo stesso tempo, conserveranno i loro diritti nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso con quest'ultimo;

⁴¹ Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., pp.136-137

- per tutti i creditori torna ad essere ammesso l'esercizio individuale delle azioni esecutive e cautelari che consentono di tutelare le proprie ragioni.⁴²

1.4. L'esecuzione del concordato: conclusione della procedura concordataria, obbligo dell'esecuzione del concordato e diminuzione delle funzioni del commissario giudiziale e del giudice delegato

Il decreto di omologazione segna la conclusione della procedura concordataria e comporta la produzione dei suoi effetti tipici, tra i quali l'obbligo del debitore di eseguire il piano concordatario, adempiendo a tutte le obbligazioni nei modi e nei termini indicati⁴³; di fatti, il debitore viene liberato da ogni vincolo e resta obbligato soltanto all'esatta esecuzione del concordato.⁴⁴ Correlativamente diminuiscono le funzioni del commissario giudiziale e del giudice delegato, che si riducono ad una attività di sorveglianza sull'esecuzione del concordato.⁴⁵

⁴² Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., pp.202-204

⁴³ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.205

⁴⁴ Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, p.281

⁴⁵ Occorre specificare l'esclusione della possibilità che il commissario giudiziale provveda ad effettuare i pagamenti dovuti, in quanto in seguito all'omologazione del concordato, il debitore ha riacquisito in pieno le proprie capacità.

Ai sensi dell'art. 180 della legge fallimentare, spetta al tribunale stabilire i tempi e le forme per il deposito delle somme dovute non solo ai creditori contestati, ma anche a quelli condizionali o irreperibili; al contrario, è venuto meno il potere del medesimo di determinare le modalità dei singoli pagamenti.⁴⁶ Ne consegue che al commissario giudiziale viene attribuito, come già anticipato, esclusivamente un ruolo di vigilanza e di controllo ossia di sorvegliare il regolare adempimento con l'obbligo di riferire al giudice delegato ogni fatto del quale possa derivare un danno ai creditori⁴⁷; tale sorveglianza, è stata dichiarata lecita con l'inserimento, nella sentenza di omologazione, della clausola che prevede l'intervento del medesimo agli atti di trasferimento dei beni immobili del debitore al fine di incassarne direttamente il prezzo da destinare all'adempimento della proposta.⁴⁸

Nel caso particolare del concordato con cessione dei beni, il tribunale nominerà, nel decreto di omologazione, uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori "per assistere alla liquidazione" e determinerà le altre modalità della liquidazione. Naturalmente, se il concordato preventivo trova piena e puntuale esecuzione, non vi sono delle conseguenze giuridiche; al contrario, se gli impegni assunti non

⁴⁶ Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., pp.107-108

⁴⁷ Cfr. E: SOLLINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, cit., pp.237-238

⁴⁸ Cass. 15-1-85, n.67

vengano rispettati, spetterà ai creditori chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.⁴⁹

1.5. La risoluzione e l'annullamento del concordato: due rimedi all'ipotesi di inadempimento

La risoluzione e l'annullamento del concordato possono essere definiti come due rimedi peculiari che operano alternativamente nelle ipotesi di inadempimento del medesimo e nelle ipotesi di dolose manovre che abbiano alterato la valutazione della convenienza del concordato. In particolare, la risoluzione si verifica a seguito di un'inadempienza oggettiva costituita: dalla mancata costituzione delle garanzie promesse e dall'irregolare adempimento in base alla proposta omologata; ed è necessario che i comportamenti dolosi del debitore, abbia influito nella formazione della volontà del creditore e del tribunale ossia deve essere di una entità tale da indurre quest'ultimi in inganno.⁵⁰

Tale risoluzione è pronunciata dal tribunale con sentenza emessa in camera di consiglio, su relazione del commissario giudiziale, ovvero su ricorso di uno o più creditori e previa audizione del debitore; inoltre, non può essere pronunciata

⁴⁹ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., pp.206-207

⁵⁰ Cfr. E. SOLLINI, *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, cit., pp.240-241

trascorso un anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento. Se il tribunale accerti un grave inadempimento, dichiarerà con sentenza la risoluzione ed eventualmente (se ve ne siano i presupposti) il fallimento del debitore.⁵¹

Naturalmente, la risoluzione produrrà notevoli effetti: il primo è che i creditori che hanno già percepito delle somme in esecuzione del concordato non sono obbligati alla loro restituzione; il secondo è che resterebbero “ferme” le garanzie prestate dai terzi per l'esecuzione del concordato.

Degli effetti analoghi si producono in caso di annullamento; nello specifico, questo viene pronunciato dal tribunale su istanza del commissario giudiziale o di qualunque creditore, allorquando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo oppure è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ossia quando si sia verificato un disegno fraudolento del debitore. L'azione di annullamento è soggetta ad un doppio termine di decadenza: sei mesi dalla scoperta del dolo e due anni dalla scadenza dell'ultimo pagamento stabilito nel concordato; con la possibilità di dichiarare anche il fallimento del debitore, sempre che ve ne siano i presupposti.⁵² Con riferimento a questo aspetto, alla luce della riforma del 2007, occorre specificare che il tribunale non potrà mai dichiarare il fallimento del debitore se non su istanza di un creditore o su richiesta del pubblico ministero e

⁵¹ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIDAI EUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.208

⁵² Cfr. DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE COMMERCIALE, p.282

comunque sempre dopo aver accertato l'effettiva sussistenza dello stato di insolvenza; in caso contrario, dovrà limitarsi ad emettere un mero provvedimento di risoluzione o di annullamento.⁵³

⁵³ Cfr. S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., p.155

CAPITOLO 2

IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza disciplina le situazioni di crisi o di insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di: amministrazione straordinaria delle grandi imprese (se la crisi o l'insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente codice) e liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'articolo 293; altresì, sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di crisi d'impresa delle società pubbliche.

Il diritto della crisi di impresa è stato in gran parte delineato dalla vigente Legge Fallimentare emanata nel 1942 e poi soggetta a numerosi interventi che ne hanno modificato profondamente la fisionomia; in particolare, l'ultimo intervento legislativo si è verificato nel biennio 2017-2019 (con la legge delega 155/2017), attraverso il quale si è attuata una riforma organica di tutto il diritto concorsuale (con il d.lgs. 14/2019) volta a sostituire l'intera legge fallimentare, introducendo

così una nuova disciplina della crisi e dell'insolvenza di tutti i debitori (esclusi gli enti pubblici). Come è noto, il diritto delle procedure concorsuali, nella legge del 1942, era concepito come disciplina speciale dedicata alla regolazione della crisi dell'impresa (commerciale e non piccola) ed a prevedere particolari strumenti di tutela in caso di dissesto dei debitori; inoltre, le riforme che si sono susseguite nel corso del tempo, hanno stabilito l'estensione delle procedure concorsuali a soggetti diversi, quali ad esempio: imprenditori agricoli, professionisti, piccoli imprenditori ed infine ai consumatori. Tutto ciò portò ad un accostamento dei diversi modelli di gestione delle insolvenze di tutti i debitori conducendo ad una sorta di "parziale trasformazione" del diritto della crisi da diritto speciale dell'impresa a diritto privato della crisi; può di fatti parlarsi di un diritto privato della crisi e dell'insolvenza.⁵⁴

In questo contesto, l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere le iniziative necessarie a farvi fronte; inoltre, in quanto debitore deve:

- illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza prescelto;

⁵⁴ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli Editore, Torino, 2019, pp. 304-305

- assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;
- gestire il patrimonio o l'impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori.

Dal canto loro, i creditori hanno il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con i soggetti preposti alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria e di rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore. Entrambe le parti, nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, devono comportarsi secondo i principi di correttezza e di buona fede.⁵⁵

2.1. I PRINCIPI ISPIRATORI DEL CODICE: ANTICIPARE LA CRISI AL FINE DI EVITARE L'INSOLVENZA E RENDERE PIÙ EFFICACI LE PROCEDURE DI RISTRUTTURAZIONE

Vi è innanzitutto la necessità di valorizzare due prospettive generali: la prima scaturisce dall'esigenza di far emergere con anticipo la crisi imprenditoriale (cd. "*early warning*") potendo così intervenire anticipatamente nel risanamento, evitando l'insolvenza; la seconda invece, è mossa dalla necessità di rendere più

⁵⁵ CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

efficaci le procedure di ristrutturazione e di insolvenza, favorendo l'accesso del debitore in crisi a soluzioni di ristrutturazione preventiva e di recupero dell'impresa, anziché puramente liquidatorie. Questi principi ispiratori spiegano la scelta, da un lato, di attuare delle procedure di allerta (cd. pre-concorsuali) che il debitore dovrebbe intraprendere con lo scopo di trovare una composizione della crisi con i creditori; dall'altro lato, di accordare delle "priorità di trattazione" che consentono il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale.

Il percorso per accedere alle procedure di allerta diventerà, in seguito, unitario, a prescindere dalla natura del debitore e dalla finalità perseguita; infatti, secondo il codice stesso: "qualunque debitore in crisi o insolvente andrà soggetto ad una unitaria procedura di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza, a prescindere dalla finalità di risanamento o liquidatoria perseguita". Suddetta procedura potrebbe rimanere unitaria anche se coinvolgesse un gruppo di società e potrebbe concludersi con l'esdebitazione del debitore. Di particolare importanza risulta essere anche la scelta del legislatore di cancellare dal lessico normativo, il termine "fallimento", in quanto evocava accezioni negative e sostituito con il termine "liquidazione giudiziale".

Infine, come già preannunciato, l'aspetto centrale del codice è quello di assoggettare al procedimento di accertamento dello stati di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore; nello specifico, continuano ad essere rilevanti le nozioni di "impresa commerciale" e quella di "impresa agricola" che rimangono immutate;

mentre spiccano la definizione di impresa minore, anch'essa assoggettata alle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento previste dallo stesso codice e di "grande impresa" cioè quella che supera almeno due delle tre seguenti soglie: a) un attivo di venti milioni di euro; b) ricavi netti di quaranta milioni di euro; c) un numero medio di oltre duecentocinquanta dipendenti occupati durante l'esercizio.⁵⁶

2.2. LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D. LGS. 26 OTTOBRE 2020 N.147. L'INTRODUZIONE DELLA NOZIONE DI CRISI: PASSAGGIO DAL CONCETTO DI "DIFFICOLTÀ ECONOMICO-FINANZIARIA" A "SQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZARIO"

Il decreto legislativo del 26 ottobre 2020 n.147 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 5 novembre ed introduce disposizioni integrative e correttive al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Tali disposizioni entreranno in vigore a partire dal 1° settembre 2021 con il Codice della crisi d'impresa (D. Lgs. n. 14/2019); e le uniche misure che saranno in vigore trascorsi quindici giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, in quanto modificative di disposizioni già

⁵⁶ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., pp.308-309

vigenti, saranno quelle relative all'istituzione dell'Albo dei gestori della crisi e sulla competenza esclusiva degli amministratori per l'istituzione di appositi assetti organizzativi societari.

Le principali novità introdotte da tale provvedimento sono: la nozione di crisi, il procedimento di allerta, l'organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI), il ruolo del Pubblico Ministero, le misure protettive, gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, l'esecuzione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato preventivo, la revocatoria fallimentare, l'accertamento del passivo, l'esdebitazione, l'albo dei gestori della crisi ed infine gli assetti organizzativi societari.

In primis, con riferimento alla nozione di crisi, essa viene contenuta nell'art.2 del d. lgs. 14/2019; nello specifico, è stata abbandonata la precedente definizione che indentificava la crisi in uno stato di "difficoltà economico-finanziaria" dell'impresa, di fatti il concetto di crisi deve essere individuato come "squilibrio economico-finanziario" che rende probabile l'insolvenza del debitore. L'indicatore della situazione di squilibrio è rappresentata dalla non sostenibilità dei debiti per i sei mesi successivi e l'assenza di prospettiva di continuità come previsto dall'art. 13 del medesimo decreto.

Con riferimento invece al procedimento di allerta, l'art. 15 dispone che l'Agenzia delle Entrate ha l'obbligo di segnalare al debitore non solo che la sua esposizione debitoria ha superato un importo rilevante, ma anche se essa effettuerà la

segnalazione all'OCRI qualora, entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso, non provveda a regolarizzare la situazione ovvero a presentare istanza di composizione assistita o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il decreto correttivo ha modificato i limiti che impongono l'obbligo di segnalazione da parte dell'Agenzia delle Entrate in rapporto all'ammontare totale del debito IVA scaduto e non versato. In particolare il limite stabilito oltre il quale scatta l'obbligo della segnalazione ammonta a:

- cento mila euro, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente non è superiore a un milione di euro;
- cinquecento mila euro, se il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente non è superiore a dieci milioni di euro;
- un milione di euro qualora il volume di affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno precedente è superiore a dieci milioni di euro.

Inoltre, viene fissato in sessanta giorni dalla comunicazione di irregolarità il limite di tempo entro cui il creditore Agenzia delle Entrate dovrà effettuare l'avviso al debitore.

In aggiunta, il decreto ha rimodulato le modalità di designazione dei componenti dell'OCRI prevedendo che il rappresentante dell'associazione di categoria, maggiormente rappresentativa del settore di riferimento del debitore, sarà indicato dal debitore al referente. Il referente procede alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria

delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al Codice della crisi e dell'insolvenza e inoltre, comunicherà, all'associazione la terna e l'associazione stessa sceglierà, all'interno della rosa proposta dal debitore, il componente OCRI. L'attestazione del professionista indipendente potrà essere rilasciata solo qualora uno dei componenti della terna possieda i requisiti individuati dalla normativa stessa e l'attestazione della veridicità dei dati, che potrà essere richiesta all'OCRI, da parte dei professionisti, produce effetti a decorrere dell'esercizio successivo. È altresì introdotta una procedura per la sostituzione degli esperti che compongono il collegio in caso di inerzia o mancato inadempimento dei compiti loro affidati; il referente, in questo caso, deve segnalare la situazione al Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale, al Presidente della Camera di commercio ed al rappresentante dell'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, i quali devono procedere, entro tre giorni lavorativi dalla ricezione della richiesta, alla designazione di un nuovo esperto in sostituzione di quello inerte od inadempiente.

In aggiunta, il decreto correttivo ha rafforzato i poteri del Pubblico Ministero, essendo stato introdotto il nuovo comma 3 all'art. 38 del D.lgs. n. 14/2019. È stato infatti ad egli attribuito il potere di intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza (liquidazione giudiziale, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione). E inoltre, è stato disposto che le relazioni del commissario

giudiziale debbono essere trasmesse al Pubblico Ministero al fine di poter facilitare il potere di intervento nella procedura di concordato preventivo.

Per quanto concerne le misure protettive di cui all'art. 54 e 55 del D.lgs. n. 14/2019 che possono essere richieste contestualmente al deposito della domanda per l'ammissione ad una procedura di regolazione della crisi, il decreto correttivo ha precisato che esse non possono avere una durata superiore a quattro mesi, così come disposto dalla Direttiva UE 1023/2019.

Inoltre, il decreto prevede che l'imprenditore in stato di crisi o d'insolvenza possa predisporre un piano rivolto ai creditori atto a consentire il risanamento della posizione debitoria e assicuri un equilibrio economico finanziario. Tale piano deve innanzitutto avere data certa e deve indicare: 1) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa; 2) le principali cause della crisi; 3) le strategie di intervento e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria; 4) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative; 5) gli apporti di finanza nuova; 6) i tempi delle azioni da compiersi che consentono di verificarne la realizzazione e gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto. Il decreto correttivo è intervenuto sul contenuto del suddetto piano con due nuovi elementi, in quanto esso deve includere:

- l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza;

➤ il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

Il piano così predisposto dovrà essere attestato da un professionista indipendente il quale, precisamente, dovrà attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano. Il piano, l'attestazione e gli accordi conclusi con i creditori possono essere pubblicati nel registro delle imprese su richiesta del debitore.

Per quanto concerne il tema degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa disciplinata dall'art. 61 del d. lgs. n. 14/2019, le modifiche apportate dal decreto correttivo hanno disposto che resta esclusa la possibilità di soddisfare i creditori in misura prevalente con il ricavato della continuità aziendale. Rimane tuttavia fermo il fatto che l'accordo non può avere finalità liquidatorie a meno che non si tratti di una convenzione conclusa con banche ed intermediari finanziari.

In seguito, il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato. L'OCC vigila sull'esatto adempimento del piano, risolve le eventuali difficoltà e le sottopone al giudice, se necessario. Alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime condivise con il predetto organismo, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. Ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione e successivamente, il giudice, sentito l'OCC e verificata la conformità dell'atto dispositivo al piano, autorizza lo svincolo delle somme e ordina

la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, della trascrizione dei pignoramenti, dei sequestri conservativi nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione. Dal punto di vista procedurale, la norma dispone anche che l'OCC deve, sentito il debitore, presentare al Giudice una relazione finale in seguito al termine dell'esecuzione del piano; in particolare il giudice deve: procedere alla liquidazione del compenso dell'OCC, autorizzandone il pagamento, quando il piano è stato integralmente e correttamente eseguito e inoltre, deve indicare gli atti necessari per l'esecuzione del piano ed un termine per il loro compimento, quando lo stesso non sia integralmente e correttamente eseguito.

La novella è intervenuta anche a correggere la disciplina della revocatoria fallimentare per quanto concerne le rimesse effettuate su conto corrente bancario come previsto dall'art. 166, comma 3, lett. b), del D.lgs. n. 14/2019. Di fatti, la norma esclude la possibilità di ricorrere alla revocatoria quando le rimesse su conto corrente non abbiano ridotto in maniera durevole l'esposizione del debitore nei confronti della banca. Scompare pertanto il requisito della consistenza come previsto nella previgente formulazione della disposizione.

Altresì, il decreto correttivo introduce una disposizione specifica per quanto concerne la comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo regolata dall'art. 205 del D.lgs. n. 14/2019. Il curatore ha infatti il dovere di dare immediata comunicazione ai ricorrenti della dichiarazione di esecutività dello stato passivo; nella comunicazione il curatore deve informare i ricorrenti del diritto

di proporre opposizione in caso di mancato accoglimento della domanda, allegando anche una copia dello stato passivo reso esecutivo e in seguito alle modifiche apportate dal decreto, tale comunicazione deve anche contenere una sintetica esposizione delle concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali. La disposizione è finalizzata a disincentivare la proposizione delle impugnazioni allo stato passivo da parte dei creditori che non avrebbero alcuna possibilità di veder soddisfatto il proprio credito a fronte della esiguità dell'attivo anche nel caso di accoglimento delle loro ragioni.

È stata oggetto di modifiche anche la disciplina dell'esdebitazione di diritto regolata dall'art. 282 del D.lgs. n. 14/2019. Nello specifico, è stata prevista la pubblicazione in apposita area del sito web del Tribunale o del Ministero della giustizia del decreto con il quale viene dichiarata l'esdebitazione del consumatore o del professionista. Tuttavia, tale esdebitazione non opera sia nelle ipotesi previste dall'art. 280 del D.lgs. n. 14/2019 sia quando il debitore ha determinato la situazione di sovra indebitamento con colpa grave, malafede o frode. La norma dispone inoltre che il provvedimento con cui il Tribunale dichiara la sussistenza delle preclusioni per poter concedere l'esdebitazione va comunicato al Pubblico Ministero, ai creditori ed al debitore, i quali possono proporre reclamo entro il termine di trenta giorni.

Per quanto riguarda invece l'albo dei gestori della crisi, si prevede che possono esservi iscritti i professionisti iscritti agli ordini professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, dei consulenti

del lavoro che dimostrano di aver assolto gli obblighi di formazione imposto dalla normativa della durata di almeno quaranta ore. Ai fini del primo popolamento dell'albo, possono ottenere l'iscrizione anche i soggetti in possesso dei requisiti richiesti, che documentano di essere stati nominati, alla data di entrata in vigore del presente articolo, in almeno due procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali. Costituisce condizione per il mantenimento dell'iscrizione l'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale. Nello specifico, il requisito formativo, allineato con quanto elaborato dalla Scuola Superiore della Magistratura, si potrà ottenere mediante la partecipazione a corsi:

- di quaranta ore per gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;
- di duecento ore per tutti gli altri soggetti.

Ai fini del primo popolamento dell'albo, la norma precisa che possono ottenere l'iscrizione i soggetti, in possesso dei requisiti prescritti, a condizione che dimostrino di essere stati nominati in almeno due procedure negli ultimi quattro anni, quali curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali; è altresì precisato che il mantenimento dell'iscrizione all'albo è subordinato all'acquisizione di uno specifico aggiornamento biennale. Le norme entreranno in vigore trascorsi quindici giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento.

Infine, il decreto correttivo interviene, con delle modifiche al codice civile, in materia di assetti organizzativi societari, precisando, in particolare, che l'istituzione di tali assetti spetta in via esclusiva agli amministratori nella società semplice e nella società a responsabilità limitata.

Si rammenta che, secondo quanto previsto dalla nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. post riforma, l'imprenditore che opera in forma societaria collettiva ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva di una possibile situazione di crisi e della perdita della continuità aziendale.

Il decreto correttivo è intervenuto ad individuare specificatamente il soggetto o l'organo competente ad istituire gli assetti organizzativi societari, tanto è vero che questa funzione è riconosciuta in capo agli:

- amministratori per quanto concerne la società semplice ai sensi dell'art. 2257 c.c. e la s.r.l. ai sensi dell'art. 2475 c.c.;
- amministratori ovvero al consiglio di gestione per quanto concerne la società per azioni ai sensi dell'art. 2380 bis c.c. ed art. 2409 novies c.c.

La norma entrerà in vigore trascorsi quindici giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento. Dal 20 novembre 2020 sono operative le norme aventi ad oggetto: l'istituzione dell'Albo dei gestori della crisi e la competenza esclusiva

degli amministratori relativamente all'istituzione di appositi assetti organizzativi societari.

2.2.1. Formulazione della definizione di “crisi d’impresa” e degli indicatori più significativi per misurare la sostenibilità dei debiti

Come accennato nel precedente paragrafo, il d. lgs. 26 ottobre 2020 n.147, tra le principali modifiche non si può non citare quella che riguarda la nozione di crisi, in particolare viene sostituita l'espressione “difficoltà” (“economico-finanziaria”) con quella di “squilibrio” (“economico-finanziario”), che, stando alla (giusta e pertinente) considerazione contenuta nella Relazione illustrativa, accompagnatoria al Correttivo, è espressione da reputare più corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica. In passato, la legge delega n.155/2017 aveva prescritto di introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche “tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica”; in base a ciò, è stata ritenuta corretta la modifica apportata dalla suddetta direttiva, poiché in effetti il termine “crisi” ha una specifica “valenza tecnica”, mentre il riferimento alla mera e generica situazione di “difficoltà” era tutt'altro che tecnico e sistematicamente coerente, tant'è che il successivo art. 13, comma 1, del Codice considera come indicatori di crisi proprio “gli squilibri di carattere reddituale,

patrimoniale o finanziario”, con un espresso riferimento, dunque, al fattore “squilibrio” (anche se arricchito dal riferimento agli squilibri “patrimoniali” in aggiunta a quelli economico-finanziari; del resto, come si è notato in dottrina, la crisi non può cogliersi solo sotto il profilo finanziario).⁵⁷

Va notato altresì che per le imprese, secondo la definizione originaria dell'art. 2, lo stato di crisi si manifesta come “inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”. D'altro canto, l'art. 14 assegna agli organi di controllo il compito di sorvegliare affinché gli amministratori valutino, il mantenimento dell’“equilibrio economico finanziario”. Dunque è proprio la conservazione dell'equilibrio il primo obiettivo degli organi sociali, ed è normale che anche la definizione della crisi, “immagine anticipata” dell'insolvenza, metta a fuoco la sua antitesi, lo “squilibrio”. Finché c'è equilibrio, e non vi sono ulteriori indizi di una situazione che possa evolvere in direzione “critica”, o per l'inadeguatezza dei sistemi organizzativi in funzione “preventiva”, o per la sussistenza di diversi “indizi” di crisi, non vi è motivo di adottare comportamenti “reattivi”, in “discontinuità” rispetto a quelli sino a quel momento osservati.

È opportuno ricordare poi che, per cogliere gli squilibri, il Codice ha disposto l'elaborazione di appositi indici, finalizzati ad evidenziare la sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi al momento della loro misurazione e le prospettive

⁵⁷ Cfr. P. BOSTICCO, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in ilFallimentarista.it, 08.07.2019

di continuità aziendale per l'esercizio in corso o comunque per i sei mesi successivi.⁵⁸ Infatti suddetta norma, ha previsto la rilevabilità degli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario dell'impresa attraverso indici che diano evidenza “della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso”; in concreto, risultano essere indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. La norma dunque ha definito gli indici di crisi facendo riferimento, in positivo, alla sostenibilità degli oneri dell'indebitamento, finendo per rendere illogica, almeno sul piano letterale, la definizione.

Tuttavia, in seguito a numerosi commenti al Codice, sono state rilevate delle problematiche: in primis, “pretendere” che il debito sia ancora sostenibile per almeno sei mesi e la continuità aziendale in essere per l'esercizio in corso, equivale ad attivare le misure di allerta solo in imprese in continuità aziendale, in grado di sostenere regolarmente le proprie obbligazioni; pertanto, sarebbero potenzialmente attratte alle misure di allerta anche o, peggio ancora, solo le imprese sane. Tutto ciò, non soltanto farebbe venire meno la valenza discriminante della previsione, ma

⁵⁸ Cfr. R. RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, in ilFallimentarista.it

addirittura potrebbe fare anche sorgere nell'OCRI il dubbio di essere legittimato ad attivare la composizione della crisi quando non ricorrano le due condizioni richieste, a prescindere dalla praticabilità della stessa. Ci creerebbero inevitabilmente dei conflitti di coordinamento con gli indicatori di allerta costituiti dai “ritardi nei pagamenti reiterati e significativi” o con quelli rilevanti per la segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati. Entrambe tali situazioni appaiono, infatti, difficilmente conciliabili con il presupposto della presenza di una sostenibilità del debito per almeno sei mesi ovvero della continuità aziendale per l'esercizio in corso.⁵⁹ Alla luce di tale critica, è stato suggerito di modificare il testo specificando che gli indici devono evidenziare la “non sostenibilità” dei debiti per i sei mesi successivi e l'assenza delle prospettive di continuità aziendale.

Inoltre, il Correttivo è intervenuto altresì sul terzo comma di tale norma, prevedendo la possibilità di elaborare, in via alternativa, degli “indici domestici” ossia indici che le singole imprese possono decidere di adottare indicando, nella nota integrativa al bilancio di esercizio, le ragioni che renderebbero inadeguati gli indici elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti; in tal caso, però, occorre che un professionista indipendente attesti l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. Tale attestazione, “produce effetti per l'esercizio successivo”, il che potrebbe portare a pensare che produce i propri effetti

⁵⁹ Cfr. R. RANALLI, *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, cit.

solo per l'esercizio successivo; proprio col fine di prevenire una erronea interpretazione, il Correttivo è intervenuto precisando che la dichiarazione attestata produce i suoi effetti non solo per l'esercizio successivo a quello a cui si riferisce il bilancio al quale l'attestazione è allegato, ma bensì a "decorrere dall'esercizio successivo", senza pertanto la necessità di rinnovarla annualmente.

Con particolare riferimento agli indicatori della crisi, l'art.13 del Codice introduce i c.d. "indicatori della crisi aziendale" che, se presenti, obbligano l'imprenditore ad adottare le misure previste dal Codice stesso; in particolare tale articolo cita: "costituiscono indicatori di crisi, gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici, che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi."

Il legislatore chiarisce che le grandezze rilevanti per l'emersione tempestiva della crisi siano grandezze future e non semplicemente dalle rilevazioni contabili che, per loro natura, rappresentano avvenimenti aziendali già passati. L'art.13 comma 1 individua gli elementi di specificità che sono: l'attività imprenditoriale, la data di costituzione, si ha la specifica situazione delle start-up innovative, le PMI

innovative, per le società in liquidazione e per quelle costituite da meno di due anni. Allo scopo di limitare le interpretazioni soggettive e allo stesso tempo di fornire all'imprenditore e all'organo di controllo dei criteri il più oggettivi possibile, il Codice della crisi ha individuato due primi specifici indicatori, i cui valori negativi devono attivare l'organo amministrativo e sia l'organo di controllo, i quali hanno il compito di porre in essere delle iniziative idonee e necessarie; in particolare l'art.13 comma 1 cita: "sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi." Il medesimo articolo specifica inoltre che un'ulteriore categoria degli indicatori della crisi sono i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi. Sostanzialmente, si deve tener conto:

- dei debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- dei debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti.

Il compito di elaborare gli indicatori spetta, come stabilito dalla legge, al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, il quale effettua tale elaborazione con cadenza almeno triennale e con riferimento ad ogni tipologia di attività economica; in seguito, tali indicatori dovranno essere approvati dal Ministero dello Sviluppo economico mediante apposito decreto e sono entrati in

vigore a partire dal 15 settembre 2020. Nello specifico, gli indici di allerta indicati dal CNDCEC sono sette:

- il patrimonio netto negativo a causa di perdite di esercizio;
- la presenza di un DSCR (Debt Service Coverage Ratio) a sei mesi inferiore a uno, calcolato come rapporto tra i flussi di cassa liberi previsti nei sei mesi successivi che sono disponibili per il rimborso dei debiti previsti nello stesso arco temporale;
- indice di sostenibilità degli oneri finanziari, ossia il rapporto tra oneri finanziari e il fatturato;
- indice di adeguatezza patrimoniale, quale rapporto tra patrimonio netto e debiti totali;
- indice di ritorno liquido dell'attivo, come rapporto tra cashflow e attivo;
- indice di liquidità, ossia il rapporto tra attività a breve termine e passivo a breve termine;
- indice di indebitamento previdenziale e tributario, in termini di rapporto tra l'indebitamento previdenziale e tributario e l'attivo.

Tra quelli sopra citati, gli indicatori già previsti dall'art.13 sono due: il rapporto flussi di cassa/oneri finanziari e patrimonio netto/passivo; in particolare, con riferimento al primo rapporto, tale indice indica la capacità dell'impresa di generare risorse finanziarie, costituite dal flusso di cassa, necessarie per rimborsare la spesa per gli oneri finanziari. Risulta necessario sottolineare un problema relativo al

numeratore, ossia ci si chiede cosa si intende per flussi di cassa, se occorre prendere come riferimento quello complessivo, quello operativo, quello caratteristico; o anche quale attivo utilizzare, quello totale o la somma tra la posizione finanziaria netta e mezzi propri o altre configurazioni; ancora, se il passivo comprende tutti i debiti, solo quelli finanziari o anche i fondi e i ratei e i risconti. In sintesi, questo termine può assumere significativi diversi a seconda delle componenti che vengono utilizzate per il suo calcolo, ma in genere per flusso di cassa (cash flow) si intende la variazione subita dalla liquidità di un'impresa per effetto della gestione limitatamente ad un periodo di tempo determinato e dunque il cash flow è ottenuto come differenza tra l'insieme delle entrate monetarie e l'insieme delle uscite monetarie relative alla gestione per ciascun periodo. Inoltre, Cerved Group Spa definisce il flusso di cassa come il valore derivante dalla sommatoria tra l'utile, gli ammortamenti, gli accantonamenti e il TFR; per il calcolo si utilizzano solamente i valori contenuti nel Conto Economico, nello specifico: si parte dall'utile netto e si sommano una serie di costi che non hanno determinato un'uscita finanziaria (ammortamenti, quota di TFR, accantonamenti, ecc.), in tal modo se il cash flow ha valori positivi significa che l'azienda ha generato liquidità durante l'anno, se invece i valori sono negativi, allora vuol dire che la gestione ha consumato più risorse di

quante ne abbia create. Utilizzare solamente i valori del Conto Economico, comporta che il flusso di cassa non coincide con le disponibilità liquidate effettive.⁶⁰ Una seconda alternativa per calcolare il numeratore della formula è di utilizzare lo schema del rendiconto finanziario diretto o indiretto predisposto dall'OIC con il documento 10. Pertanto, si può affermare che il flusso di cassa che si adatta maggiormente è costituito dal flusso di cassa dopo gli investimenti.

CHIAVE DI LETTURA	SIGNIFICATO
Flusso di cassa/oneri finanziari <2	Situazione rischiosa
Flusso di cassa/oneri finanziari compreso tra 2 e 3	Situazione normale ma da monitorare
Flusso di cassa/ oneri finanziari >3	Situazione ottimale

Per quanto riguarda invece il secondo indice, esso indica il rapporto tra il Patrimonio Netto (Mezzi propri) e il Passivo (Mezzi di terzi); con riferimento all'indice di capitalizzazione (dato dal rapporto tra patrimonio netto e totale del passivo moltiplicato per 100), l'impresa è ben capitalizzata se per ogni cento euro investiti in azienda, almeno venticinque sono finanziati direttamente dall'imprenditore; di fatti il valore ottimale è $\geq 25\%$.

⁶⁰ Ad esempio, una fattura emessa a fine anno con pagamento dilazionato, di solito non comporta l'incasso immediato ma bensì occorre relazione le voci del Conto Economico con quelle dello Stato Patrimoniale ed in particolare considerare le variazioni intervenute nel capitale circolante.

Tuttavia, l'ultimo comma dell'articolo 13 prevede la possibilità di sostituire gli indicatori individuati dal CNDCEC con altri ritenuti più adeguati, allegando alla nota integrativa l'attestazione di un professionista indipendente; ciò significa che l'impresa può costituire degli indicatori "fai da te", con il rischio che quest'ultimi risultino inadeguati ossia incapaci di cristallizzare lo stato di crisi; l'attestazione sulla loro inadeguatezza è resa da un professionista indipendente e vale per l'esercizio successivo.

2.2.2. Gli strumenti di allerta, indicatori ed indici della crisi: importanza degli obblighi organizzativi e di segnalazione e distinzione tra obblighi interni ed esterni

Alle maggior parte delle imprese è riconosciuta la possibilità di accedere alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, gestite dagli organismi di composizione della crisi d'impresa (OCRI) costituiti presso ciascuna Camera di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato.⁶¹ A tale istituto è dedicato l'intero Titolo II (artt. 12-25), rubricato «Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi», ossia quelle «finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori» (art. 4, comma

⁶¹ Sono escluse dall'applicazione degli strumenti di allerta e composizione assistita, le imprese, già di per sé vigilate, operanti nel settore bancario, finanziario, assicurativo, le società quotate e le grandi imprese.

l, l. n. 155 del 2017). L'idea del legislatore era di introdurre una fase preventiva di "allerta" con l'obiettivo di "creare un luogo d'incontro tra le contrapposte, ma non necessariamente divergenti, esigenze del debitore e dei suoi creditori, secondo una logica di mediazione e di composizione, non improvvisata e solitaria, bensì assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione negoziata"; il conseguimento di tale obiettivo è stato affidato:

- alla previsione di "indici della crisi", in grado di individuare le situazioni in cui la crisi stessa raggiungeva un livello tale da imporre, da un lato, l'attivazione di una procedura dedicata a permettere la composizione, evitando l'insolvenza, e dall'altro, di definire i presupposti che comportano l'obbligo dell'imprenditore, degli organi di controllo e di alcuni creditori, di avviare le procedure;
- alla previsione di due procedure preordinate: la prima, di allerta, alla verifica dell'esistenza della crisi e della possibilità di porvi rimedio, la seconda, invece, alla composizione stragiudiziale della crisi;
- ad una disciplina che incoraggi il debitore di avvalersi di tali procedure.

Alla rilevazione della crisi e al ricorso di tali procedure sono funzionali gli obblighi di segnalazione ("strumenti di allerta"), imposti dagli organi di controllo societari (oltre che alla società di revisione o al revisore) e ai creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS, agenti della riscossione), i primi hanno il compito di verificare che l'organo amministrativo della società valuti costantemente

l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, l'equilibrio finanziario e l'andamento gestionale della società, segnalandogli tempestivamente e per iscritto, ogni indizio della crisi; i secondi invece sono tenuti ad avvisare il debitore qualora la sua esposizione debitoria, sia divenuta di "importo rilevante"; entrambi, in seguito, in caso di inerzia o mancata reazione adeguata del debitore, hanno il compito di ricorrere all'OCRI per effettuare ad esso la segnalazione.⁶² Suddetto organo è deputato ad assistere l'imprenditore e di presidiare allo svolgimento delle procedure di allerta; gli organi di cui si compone l'OCRI sono: il referente, nella persona del segretario della Camera di Commercio o di un suo delegato, l'ufficio del referente ed il collegio degli esperti. Il referente è l'organo propulsivo della procedura a cui spetta dare avvio alla nomina del collegio degli esperti, vigilando sul rispetto dei termini e sull'adempimento dei compiti da parte dei componenti del collegio; il collegio degli esperti è costituito dal referente ogni qualvolta gli pervenga la segnalazione da parte degli organi di controllo o dai creditori qualificati, oltre che nel caso di richiesta del debitore di assistenza nella composizione della crisi. I membri del collegio devono essere iscritti all'apposito Albo per la gestione della crisi e vengono nominati ciascuno rispettivamente dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente, dal presidente della

⁶² Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, cit., p.311

camera di commercio o da un suo delegato e dall'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, scegliendo tra tre nominativi indicati dal medesimo debitore al referente. Per l'attività espletata, all'OCRI spetta un compenso, il cui importo è concordato con il debitore, liquidato dal presidente della sezione specializzata (o da un suo delegato), in relazione all'impegno richiesto e all'esito del procedimento.⁶³

Il Codice ha stabilito che gli strumenti di allerta e la relativa procedura si applicano:

- ai debitori che svolgono attività imprenditoriale;
- alle imprese agricole e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa;
- alle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa ordinaria, che però sono soggette a procedure di allerta e composizione della crisi "speciali".

Gli strumenti di allerta si compongono di due tipologie di obblighi: gli obblighi organizzativi (a carico dell'imprenditore) e gli obblighi di segnalazione (a carico di soggetti qualificati), entrambi finalizzati alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione, che possono essere ripartiti in: obblighi interni all'impresa che a loro volta possono essere distinti in obblighi organizzativi posti a carico

⁶³ Cfr. L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa*, Diritto e Giustizia- il quotidiano di informazione giuridica, 28.04.2021, pp.1-2

dell'imprenditore dal codice civile (art.12 comma 1) ed obblighi di segnalazione posti a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione (art.14 comma 1), nonché delle banche, degli intermediari finanziari, in relazione alle notizie che devono inoltrare a suddetti organi ed obblighi di segnalazione esterni all'impresa posti a carico di creditori pubblici qualificati (art.15); di fatti, si distingue tra allerta interna ed esterna. Il sistema di "allerta interno" prevede che gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione che hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente se: l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, sussiste l'equilibrio economico-finanziario e infine qual è il prevedibile andamento della gestione. Inoltre, tali organi sono tenuti a segnalare immediatamente al medesimo organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi. La segnalazione deve essere: motivata, fatta per iscritto a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione; inoltre, deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

Il Decreto correttivo ha apportato delle importanti precisazioni per quanto concerne gli assetti organizzativi societari; il Codice della crisi d'impresa prevedeva che l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di:

- istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale;
- attivarsi per l'adozione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Il Decreto ha specificato il soggetto o l'organo competente ad istituire i suddetti assetti organizzativi, ossia: gli amministratori per quanto concerne la società semplice mentre il consiglio di gestione se si tratta di una società per azione. Tale Decreto entrerà in vigore il 1° settembre 2021.

Per quanto riguarda invece il sistema di allerta esterna, l'art. 15 del D.Lgs. n.14/2019 prevede per l'Agenzia delle entrate l'obbligo di segnalare al debitore che: la sua esposizione debitoria ha superato un importo rilevante; la procederà ad effettuare la segnalazione all'OCRI qualora, entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso, non provvederà a regolarizzare la situazione ovvero a presentare istanza di composizione assistita o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Anche in questo caso il Decreto correttivo è intervenuto modificando le "soglie" che impongono all'Agenzia delle entrate di effettuare la segnalazione, la quale dovrà attivare la procedura di allerta nei casi di un'IVA non versata per un importo di:

- cento mila euro per le imprese con un volume d'affari risultante dalla dichiarazione per l'anno precedente non superiore ad un milione di euro;

- cinquecento mila euro per le imprese con un volume d'affari fino a dieci milioni di euro;
- un milione di euro per le imprese con un volume d'affari superiore a dieci milioni di euro.

Soglie che fanno scattare l'obbligo di allerta esterna	
Importo IVA non versato	Volume di affari anno precedente
100.000 euro	< 1.000.000 euro
500.000 euro	< 10.000.000 euro
1.000.000 euro	> 10.000.000 euro

Inoltre, è stato fissato a sessanta giorni dalla comunicazione di irregolarità il termine tassativo entro il quale l'Agenzia delle entrate deve trasmettere l'avviso al debitore. Come già citato, costituiscono indicatori della crisi, gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario rilevabili attraverso appositi indici che evidenziano la non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e dell'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso, o quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, nei sei mesi successivi. A tal proposito, come già dichiarato, risultano essere particolarmente significativi gli indici che misurano la non sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e

l'inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi, nonché i ritardi nei pagamenti reiterati e significativi.⁶⁴

Tali indicatori vanno considerati non in termini assoluti ma in relazione alle singole specificità e in particolare essi devono tener conto di elementi quali: le caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività; la capacità di sostenere i debiti per almeno i sei mesi successivi; e infine, le prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso ovvero per i sei mesi successivi, nei casi in cui la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione sia inferiore a sei mesi.⁶⁵

2.2.2.1. Le procedure di allerta e di composizione della crisi. Obiettivo di anticipare la crisi aziendale e di evitare un dissesto futuro

Le procedure di allerta e composizione assistita della crisi costituiscono la principale novità introdotta dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge 19 ottobre 2017 n.155, successivamente approvato con il d.lgs. 12 gennaio 2019 n.14, di cui però soltanto una parte è già entrata in vigore. L'obiettivo del legislatore era di creare a favore delle aziende degli strumenti in

⁶⁴ Cfr. L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa*, Diritto e Giustizia- il quotidiano di informazione giuridica, 28.04.2021, p.5

⁶⁵ Cfr. A. BENEDETTO, *Codice della crisi – Gazzetta alcune "correzioni"*, 14.12.2020, pp.55-58

grado in porre in essere le condizioni migliori per un'azione più tempestiva al fine di anticipare l'individuazione della crisi aziendale e di evitare un futuro stato di insolvenza; di fatti il principio base è quello che “più è tempestivo l'intervento e maggiore è la possibilità di evitare situazioni di insolvenza e di conseguente dissesto.” In quest'ottica, si predilige una logica “*forward looking*”, basata su strumenti in grado di “scrutare l'orizzonte” per individuare i possibili segnali premonitori.

La procedura di allerta è avviata dal ricevimento da parte dell'OCRI che è l'organo addetto alla regolazione e alla supervisione della procedura concorsuale che a competenza: di ricevere le segnalazioni di indizi della crisi; di presidiare al procedimento di allerta che si apre in seguito alla segnalazione ed infine di gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore nel procedimento di composizione della crisi. L'OCRI opera attraverso l'attività del Referente procede, di un ufficio destinato (che può essere costituito da più camere di commercio) e di Collegio di tre esperti dovrà trattare e definire la suddetta procedura.

Il referente deve anzitutto verificare l'esistenza del presupposto soggettivo di accesso alla procedura di allerta innanzi all'OCRI, e cioè che la stessa non concerna un'impresa minore o un'impresa agricola, in quest'ultima ipotesi, il referente provvede infatti a convocare il debitore dinanzi all'OCC competente per territorio indicato dal debitore o, in difetto, individuato sulla base di un criterio di rotazione, ai fini e dell'eventuale avvio del procedimento di composizione assistita della crisi.

Al referente spetta la valutazione preliminare della sussistenza di tale presupposto soggettivo anche in relazione a tutte le altre categorie di imprenditori, verificando che non si tratti di imprenditori ai quali non è applicabile la procedura di allerta e in tal caso provvederà ad archiviare la segnalazione. Se il Collegio conferma la sussistenza dei presupposti della crisi, dovrà individuare un insieme di procedure per tentare il superamento dello stato attuale; in seguito, fisserà un termine non superiore ai tre mesi per cercare una soluzione concordato con i crediti (tale fase è denominata composizione assistita della crisi e può essere avviato soltanto su istanza del debitore) e nominerà un Relatore che ha il compito di seguire le trattative; se una volta trascorsi i tre mesi, non viene raggiunto alcun accordo e l'azienda si trovi ancora in uno stato di difficoltà, il collegio ha l'obbligo di invitare il debitore a presentare, entro trenta giorni, una domanda di accesso ad una procedura concorsuale.

Al fine di incentivare l'utilizzo della nuova procedura, sono state previste delle misure protettive del patrimonio dell'imprenditore che può richiederle nella fase di composizione assistita o in previsione di quest'ultima; in particolare, si definiscono misure protettive: "le misure temporanee disposte dal giudice competente per evitare che determinate azioni dei creditore possano pregiudicare sin dalla fase iniziale delle trattative il buon esito dell'iniziativa assunte per la regolazione della

crisi o dell'insolvenza.”⁶⁶ Al contempo, di definisco le misure c.d. cautelari: “le misure a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore” e risultano più idonee per assicurare gli effetti di regolazione della crisi. In sostanza, mentre le misure protettive, sono volte a neutralizzare le azioni dei creditori che non concedono al debitore margini di manovra all'interno della trattativa; le misure cautelari, invece, hanno la finalità di prevenire gli atti dispositivi del debitore. Nello specifico, le misure protettive di sostanziano: nell'inammissibilità di nuove azioni esecutive e o cautelari individuali; nella sospensione dei processi esecutivi e/o cautelari dipendenti ed infine nel divieto per i creditori di acquisire titoli di prelazione.

Sulla base di quanto indicato nel Documento del 20 ottobre 2019, redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, il primo indicatore di allerta a cui fare riferimento per valutare la possibile sussistenza della crisi aziendale, è il patrimonio netto, il cui valore, se negativo, costituisce uno dei primi avvertimenti, soprattutto se accompagnato dal mancato interesse alla capitalizzazione da parte della proprietà. L'attenzione è richiesta anche nel calcolo di altri parametri, in particolare all'indice di adeguatezza patrimoniale, calcolato come il rapporto tra il patrimonio netto e i debiti totali: se il denominatore non è inciso dalle scelte in termini di ammortamento, il patrimonio netto è viceversa strettamente coinvolto dalla quota parte di ammortamenti eventualmente non

⁶⁶ Art.2 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

imputati a conto economico; medesimo discorso “di allerta” vale per l’indice di ritorno liquido dell’attivo, essendo dato dal rapporto tra cash flow e attivo.⁶⁷ Tuttavia, occorre specificare che l’indicatore di bilancio rappresenta soltanto una realtà passata o al massimo futuro, è pertanto necessaria la sua integrazione affinché possa fornire un’analisi prospettica; tale integrazione viene effettuata selezionando gli indicatori di bilancio più significativi dello stato di salute, attuale e futuro, dell’impresa. Inoltre, è necessario individuare dei benchmark di riferimento, ossia intervalli di valori che segnalano un’effettiva situazione di futura insolvenza o di uno buono stato di salute.

Qualora la procedura di composizione della crisi non sia stata definita da un accordo e ad essa sia seguita una delle procedure regolatrici della crisi o dell’insolvenza, vengono applicate le c.d. misure premiali che consistono in una serie di benefici che operano su tre piani:

- alcuni benefici consistono in misure preordinate ad evitare l’incremento della massa passiva, ad esempio: la riduzione della misura legale degli interessi che maturano sui debiti tributari dalla procedura di composizione fino alla sua conclusione, la riduzione della misura minima delle sanzioni tributarie se il termine di pagamento scade dopo la presentazione

⁶⁷ IPSOA, *Amministrazione & Finanza*, 2021, p.11

dell'istanza di avvio alla procedura e la riduzione nella misura della metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari;

- altri benefici sono di natura processuale e riguardano le modalità di presentazione della domanda di concordato preventivo, ad esempio: il termine fissato dal giudice per il deposito della domanda è pari al doppio a condizione che l'organismo di composizione della crisi non abbia segnalato al P.M. la notizia di insolvenza;
- altri benefici riguardano le conseguenze penali e consistono nella non punibilità o nella riduzione della pena in occasione di determinati reati.

Nel contesto delle misure premiali, è fondamentale il requisito della tempestività; nello specifico, l'iniziativa del debitore può dirsi tempestiva, qualora abbia proposto: non oltre il termine di sei mesi una domanda di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza e non oltre il termine di tre mesi la domanda di avvio della procedura di composizione della crisi. Tuttavia, la tempestività è condizione necessaria ma non sufficiente per l'applicabilità dei benefici; di fatti, occorre altresì che il debitore abbia seguito "in buona fede le indicazioni" dell'OCRI e che abbia proposto nel corso della procedura di composizione, nel caso di mancato accordo, domanda di accesso ad una procedura

di regolazione della crisi o dell'insolvenza e che questa non sia stata dichiarata inammissibile.⁶⁸

2.2.3. Accenno alle modifiche del concordato preventivo: dall'emanazione del d.lgs.14/2019 al nuovo volto del concordato

Con l'emanazione del d.lgs. n.14/2019 ha trovato attuazione la delega conferita al Governo con la legge n.155/2017 (la "legge delega"), intenta a dare un nuovo volto al diritto della crisi e dell'insolvenza. I principi generali e i criteri direttivi dettati dalla legge delega prevedono:

- eliminazione del termine "fallimento";
- definizione della "crisi" come probabilità di futura insolvenza che include anche il concetto di insolvenza;
- adozione di un unico modello processuale per le procedure concorsuali, con l'obiettivo della massima celerità e dell'adozione di misure cautelari volte ad evitare la dispersione dei valori aziendali durante il tempo necessario per l'instaurazione della procedura;
- adozione di un modello di accertamento della crisi tendenzialmente uniforme per ogni categoria di debitore, sia esso una persona fisica o

⁶⁸ Cfr. L. SALVATO, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa*, Diritto e Giustizia- il quotidiano di informazione giuridica, 28.04.2021, pp.10-11

giuridica, imprenditore commerciale, agricolo o artigianale, con l'esclusione degli enti pubblici;

- riforma del concordato preventivo e ampliamento dell'operatività degli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- predilezione per le soluzioni volte ad assicurare la continuità dell'attività aziendale;
- riduzione della durata e dei costi delle procedure;
- specializzazione dei giudici in materia concorsuale e istituzione presso il ministero della Giustizia di un albo nel quale iscrivere i soggetti che svolgono le funzioni di gestione e controllo nelle procedure concorsuali.

Con particolare riferimento al concordato preventivo, esso non muta la legittimazione ma bensì il procedimento. Al concordato può accedere, oltre che all'impresa insolvente, anche l'impresa in stato di "crisi" che può proporre ai creditori una soluzione concordataria fondata sulla realizzazione di una serie di atti organizzati in un "piano" contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; unitamente al piano e alla proposta, il debitore deve depositare la relazione di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.⁶⁹

⁶⁹ Cfr. F. D'ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, parte 1, rgl. n.4/2019, pp.560-561

Nel caso della proposta di concordato in continuità, il decreto correttivo modifica la norma, essendo stato specificato che il debitore debba presentare anche il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario. Vi sono delle novità anche per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, quali l'alienazione e l'affitto di azienda: il Tribunale, in caso d'urgenza, sentito il commissario giudiziale, può infatti autorizzare l'esecuzione di questi atti senza dar luogo a pubblicità ed a procedure competitive. Ciò è consentito quando può essere compromesso irreparabilmente l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento. Tuttavia, rimane necessario che venga comunque data adeguata pubblicità e comunicazione ai creditori del provvedimento e del compimento dell'atto.

Altresì, sono state inoltre introdotte alcune novità anche con riferimento alla disciplina dei contratti pendenti, in particolare è stata innanzitutto reintrodotta la disposizione che sanziona con l'inefficacia i patti che consentono il recesso dai contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo. Per quanto riguarda invece il caso della richiesta di sospensione o scioglimento dei contratti pendenti, la norma correttiva prevede che la controparte non possa esigere la prestazione dal debitore né invocare la risoluzione di diritto per il mancato adempimento di obbligazioni con scadenza successiva al deposito della domanda di concordato preventivo nel periodo compreso tra la data di

notificazione dell'istanza di sospensione o di scioglimento e la data della notificazione del provvedimento autorizzativo.

Un ulteriore interessante aspetto toccato dal decreto ha ad oggetto i contratti di finanziamento bancario. È stato chiarito che il finanziatore può continuare a riscuotere i crediti anticipati anche successivamente al deposito della domanda di concordato preventivo. Il legislatore ha precisato che costituisce prestazione principale anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. Nel caso di scioglimento del contratto da parte del Giudice delegato, su istanza del debitore, il finanziatore conserva il diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso alla procedura di concordato e la notifica del provvedimento che dispone lo scioglimento.

Con riferimento alla procedura di voto nel concordato preventivo, sono inoltre stati previsti termini leggermente più stringenti entro i quali il commissario giudiziale deve dare comunicazione al debitore ed agli altri interessati dell'avvenuto deposito della propria relazione definitiva; la comunicazione va infatti effettuata almeno sette giorni prima della data iniziale stabilita per il voto. È stato inoltre espressamente specificato che i provvedimenti del Giudice delegato debbono essere comunicati al debitore, ai creditori, al commissario giudiziale e a tutti gli interessati almeno due giorni prima della data iniziale stabilita per il voto.

Infine, un'ulteriore importante specificazione riguarda le condizioni che consentono l'apertura della liquidazione giudiziale nel caso di risoluzione del concordato preventivo prevista dall'art. 119 del D.lgs. n. 14/2019. Il decreto correttivo ha precisato che, in questo caso, il Tribunale può dichiarare aperta la liquidazione giudiziale, a meno che lo stato di insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato preventivo.

CAPITOLO 3

IL CONCORDATO PREVENTIVO DOPO LA RIFORMA

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza fu definitivamente approvato dal Consiglio dei ministri il 20 gennaio 2019 ed entrò in vigore decorsi diciotto mesi. In particolare, la disciplina del concordato preventivo è contenuta nel Capo III del d.lgs. 14/2019, nello specifico negli articoli 84-120, la cui finalità principale è quella di realizzare il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.⁷⁰ In seguito alla riforma del d.lgs. 26 ottobre 2020 n.147, è stata introdotta, per la prima volta nel nostro ordinamento, la possibilità che più imprese in stato di crisi ovvero anche già insolventi, appartenenti al medesimo gruppo e aventi il centro degli interessi principali (il cd. C.O.M.I.) nello Stato italiano, proponano con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo, corredato da un piano unitario o da più piani "reciprocamente collegati e interferenti" e dal bilancio consolidato del gruppo. L'intervento in questione è stato considerato come la conseguenza di una serie di revisioni che hanno portato una disciplina incerta e talvolta contraddittoria,

⁷⁰ Secondo le argomentazioni espresse dalla Cass. 19-11-2018, n.29742: "Non può ricondursi nell'alveo della continuità aziendale una realtà ormai esangue, incapace di funzionare e tenuta in vita solo per essere ceduta" e "la continuità aziendale non può essere separata dalla vitalità dell'impresa intesa in senso atomistico".

di fatti il suo obiettivo fu di attribuire organicità e logicità all'istituto del concordato preventivo, con due principali finalità:

- consentire una diagnosi precoce dello stato di difficoltà delle imprese;
- salvaguardare la possibile capacità imprenditoriale di coloro che vanno incontro a una crisi d'impresa dovuta a particolari contingenze.⁷¹

La nuova legge prevede una limitazione dell'utilizzo del concordato di natura liquidatoria poiché si prediligono gli strumenti che contemplano la prosecuzione e il mantenimento dell'azienda, per cui il concordato liquidatorio è concesso solamente se sussistono due requisiti: da un lato, l'apporto di risorse da parte di terzi; dall'altro, la garanzia di soddisfazione di almeno il venti per cento dei creditori chirografari dell'azienda. Di conseguenza, si assiste ad un restringimento dell'ambito applicativo di quest'ultimo istituto, facilitato dalla volontà di conservare le aziende e permetterne la prosecuzione dell'attività.

Una delle più importanti novità riguarda la verifica della fattibilità economica del piano. In principio, la giurisprudenza attribuiva al sindacato del giudice il compito di accertare la fattibilità dal punto di vista giuridico mentre ai tecnici la valutazione in merito alla realizzabilità del progetto di concordato; ora, la nuova legge delega il magistrato ad effettuare tale indagine. Inoltre si prevede che i compensi dei professionisti incaricati dal debitore, siano parametrati all'attivo dell'azienda

⁷¹ Cfr. W. FARLEY & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, gennaio 2019, pp.1-2

coinvolta e che siano prededucibili solamente dal momento in cui la procedura sarà aperta dal tribunale.

Un'ulteriore novità riguarda l'adunanza dei creditori che tale legge sopprime, sostituendola con l'introduzione di uno strumento telematico attraverso il quale si esprime il proprio voto e nell'ipotesi in cui uno dei creditori ritenesse opportuno costituire il contraddittorio, anche quest'ultimo dovrà essere garantito e costituito con modalità telematiche. È però evidente che, se da un lato, ciò snellisce il carico di lavoro delle strutture giudiziarie, dall'altro, rende più difficili le comunicazioni tra debitore e creditori.

3.1. RIDEFINIZIONE DELLE TIPOLOGIE DI CONCORDATO. DISTINZIONE TRA CONCORDATO LIQUIDATORIO E CONCORDATO CON CONTINUITÀ AZIENDALE

Come già accennato, il Codice ridefinisce le tipologie di concordato preventivo in un'ottica di favore verso la soluzione della continuità aziendale pur mantenendo l'impianto procedurale precedente. Nello specifico, il concordato preventivo può essere:

- con continuità aziendale, ossia il soddisfacimento dei creditori attraverso i proventi derivanti dalla prosecuzione dell'attività che può distinguersi in:
diretta da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda oppure

indiretta nel caso sia prevista la gestione dell'azienda da parte di un soggetto diverso in seguito a cessione, usufrutto, affitto, conferimento di azienda. In questo secondo caso deve essere però previsto, per i due anni successivi, il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi precedenti;

- liquidatorio, ossia il soddisfacimento dei creditori attraverso il ricavato dalla liquidazione del patrimonio: è ammesso solo se ci si avvalga di nuova finanza che aumenti in modo significativo le possibilità di soddisfacimento dei creditori (di almeno il dieci per cento i crediti chirografari, su un totale di soddisfazione di almeno il venti per cento dei crediti chirografari).

3.1.1. Il concordato con continuità aziendale: definizione, disciplina, agevolazioni ed obiettivi

Il concordato con continuità aziendale viene disciplinato in primis dall'art. 186 bis della Legge Fallimentare e può definirsi come quel concordato il cui piano prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio o il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più

società, anche di nuova costituzione, salva comunque la possibilità di liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.⁷²

Occorre innanzitutto definire il concetto di “continuità aziendale”; secondo alcuni autori, in particolare Arato, il concordato con continuità non è altro che “una forma di concordato in cui è prevista una sorta di esercizio provvisorio dell'impresa”, pertanto si accomuna il concetto di continuità aziendale con quello di esercizio provvisorio.⁷³ Per altri questa definizione non risulta essere corretta, ad esempio per Barcellona la continuità aziendale si distingue dall'esercizio provvisorio in quanto la gestione assume un carattere imprenditoriale, ossia è orientata al profitto e implica l'assunzione di nuovi rischi, a differenza del concordato “non in continuità”, in cui essa può avere come scopo legittimo solo quello conservativo.⁷⁴ Con la disciplina speciale del concordato con continuità aziendale il legislatore ha inteso fornire una serie di strumenti per favorire la riuscita della continuità aziendale. La maggior parte di queste agevolazioni sono contenute nell'art. 186 bis, tra le quali:

- la possibilità di prevedere nel piano una moratoria fino ad un anno del pagamento dei creditori privilegiati, senza che debba essere riconosciuto loro il diritto di voto;

⁷² Cfr. L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Il fallimento*, fasc. 10/2013, pp.1237 e ss.

⁷³ Cfr. M. ARATO, *Il concordato con continuità aziendale*, *ilFallimentarista*.it, 2017

⁷⁴ Cfr. E. BARCELLONA, *Concordato con continuità aziendale: quale il quid dell'istituto?*, *orizzontideldirittocommerciale.it*

- la prosecuzione dei contratti pendenti con conseguente inefficacia delle clausole contrattuali che comportano la risoluzione dei rapporti in corso in conseguenza dell'apertura della procedura concordataria;
- la prosecuzione dei contratti con la pubblica amministrazione;
- la facoltà di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici, anche in raggruppamenti temporanei di imprese;
- possibilità per il debitore di farsi autorizzare il pagamento di debiti anteriori nei confronti dei fornitori strategici dell'impresa.

Tradizionalmente, le finalità del concordato con continuità possono essere riassunte nel seguente modo:

- l'interesse al concreto risanamento dell'impresa;
- l'interesse alla vera conservazione dei complessi aziendali;
- la salvaguardia della forza lavoro quale misura della continuità.

Con riferimento al primo obiettivo, in principio, la dottrina qualificava questo istituto con il termine “concordato di risanamento” precisando una distinzione tra concordato di risanamento diretto e indiretto a seconda se il debitore mantenga o meno la titolarità dell'impresa all'esito della procedura di concordato. Nel primo caso, l'impresa continua ad essere gestita dall'imprenditore, mentre nel secondo caso la gestione passa a soggetti terzi tramite gli strumenti dell'affitto di azienda o del conferimento della medesima in una *new-co*. Pertanto, tale procedura deve

condurre ad un effettivo risanamento dell'impresa al termine del periodo sotteso al piano.

Per quanto riguarda invece le altre finalità, il legislatore ha introdotto la necessità che il soggetto in capo al quale l'azienda prosegue nell'esercizio, garantisca per almeno un anno dall'omologazione la salvaguardia di una quota qualificata dei lavoratori dell'impresa trasferita; tutto ciò è volto sia a creare un incentivo alle ipotesi concordatarie che prevedono la conservazione dei valori aziendali e sia la creazione di condizioni per cui il concordato consenta un importante aumento delle risorse che permettono il soddisfacimento dei creditori.⁷⁵

3.1.1.1. Continuità diretta ed indiretta. Forme, differenze, soddisfacimento dei creditori e requisito principale: contenuto attestatorio della relazione del professionista

Come già anticipato, il legislatore ha previsto che la continuità aziendale può realizzarsi in tre differenti forme:

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

⁷⁵ Cfr. G. RIZZO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, Articoli di Finanza, Economia e Diritto, 16.10.2020

Pertanto, la continuità aziendale può essere sia in forma “diretta” ossia quando l’impresa viene proseguita dallo stesso debitore e sia in forma “indiretta” ossia quando la gestione dell’azienda passa ad un altro soggetto attraverso la cessione o il conferimento. Nella prima fattispecie il soddisfacimento dei creditori viene effettuato, in tutto o in parte, con risorse generate dalla continuità; il debitore recupera la piena capacità di far fronte alle proprie obbligazioni, con il soddisfacimento integrale dei creditori a termine della vicenda, ovvero la continuazione dell’impresa e il soddisfacimento congiunto dei creditori. Al contrario, nella fattispecie della continuità indiretta, si ha il trasferimento dell’azienda, il soddisfacimento dei creditori ha luogo mediante la liquidazione della partecipazione e destinazione ai creditori del ricavato della vendita, ovvero mediante assegnazione delle quote oppure mediante i flussi derivanti dai dividendi distribuiti in caso di conferimento o con le risorse acquisite a titolo di corrispettivo in caso di cessione.⁷⁶

In particolare, la fase di attuazione del concordato con continuità aziendale diretta è disciplinata unicamente dalle norme generali degli artt. 185 e 186 l.fall.: il Commissario Giudiziale deve sorvegliare l’adempimento del concordato, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione e il concordato può essere risolto

⁷⁶ Cfr. A. NIGRO e D. VATTERMOLI, commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2014, p.561

in caso di inadempimento.⁷⁷ Una volta che il Tribunale ha pronunciato il decreto di omologazione, la procedura di concordato preventivo è conclusa ed il debitore ritorna *in bonis*, nel senso che non è più soggetto alle limitazioni rispetto ai propri poteri gestori e non si trova più in stato di crisi o di insolvenza, in quanto con il decreto di omologazione è stato attestato che il debitore è in grado di adempiere alle proprie obbligazioni anteriori alla domanda di concordato, secondo i termini della proposta approvata dai creditori. Tuttavia, il debitore non riacquista una piena libertà di azione nell'esercizio dell'attività di impresa, in quanto è soggetto sia al vincolo di adempimento della proposta e del piano di concordato e sia alla vigilanza del commissario giudiziale, fino al completo adempimento.⁷⁸

Ai sensi dell'art. 186-bis il piano di concordato, oltre a contenere un'analitica descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, deve anche contenere “un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura”. Sulla base di tale disposizione il debitore dovrà indicare i risultati previsti dalla prosecuzione dell'attività, i costi da sostenere e le relative modalità di finanziamento e di copertura, per tutto il periodo in cui la continuazione dell'impresa sia rilevante per i creditori durante il quale

⁷⁷ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Esecuzione, risoluzione e annullamento del concordato preventivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2009, p.1759

⁷⁸ Cfr. F. MARELLI, *La fase di attuazione del concordato con continuità aziendale “diretta”*, in *Il concordato con continuità aziendale a cura di Giannicola Rocca e Giuseppe Acciaro*, 2018, pp.72-73

l'imprenditore deve predisporre i conti economici, i piani di cassa e gli stati patrimoniali prospettici.

Affinché il concordato possa essere qualificato con continuità, viene richiesto uno specifico requisito: la relazione del professionista deve presentare uno speciale contenuto attestatorio ossia egli deve attestare, oltre alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano, anche che l'attività d'impresa prevista dal piano concordatario sia "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori". Suddetta attestazione deve basarsi sulle informazioni e sui dati diligentemente raccolti⁷⁹ e il professionista ha l'obbligo di attestare sia i dati relativi ai costi ed ai ricavi della prosecuzione d'impresa e sia gli ulteriori elementi che il piano dovrà precisare, quali le risorse finanziarie e le relative coperture. Pertanto, l'attestatore dovrà dichiarare che la soluzione appare come la più conveniente per la soddisfazione dei creditori, sia rispetto alle altre procedure ma anche rispetto ad un'ipotesi concordataria che non prevede la prosecuzione dell'attività d'impresa.

Come indicato dall'art.185 l.fall., il Commissario Giudiziale deve sorvegliare l'adempimento del concordato secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione e deve riferire al Giudice Delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori⁸⁰; tale aspetto assume una particolare importanza nel

⁷⁹ Cfr. L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Il Fallimento*, cit., p.1226

⁸⁰ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Esecuzione, risoluzione e annullamento del concordato preventivo*, cit., pp.1758 e ss.

concordato con continuità aziendale diretta dove il controllo del Commissario Giudiziale non può limitarsi al momento in cui è previsto il pagamento dei creditori, ma deve avere ad oggetto l'andamento economico, patrimoniale e finanziario dell'attività in modo continuativo e il rispetto delle previsioni del piano, in quanto un andamento della gestione negativamente disallineato avrebbe conseguenze immediate sull'adempimento della proposta. Quest'ultimo potrebbe anche essere chiamato a formulare osservazioni così da fornire ai creditori informazioni utili riguardanti lo stato e le prospettive di esecuzione della proposta. Tuttavia, occorre sottolineare che il Giudice Delegato ed il Tribunale non sono titolari di alcun potere di intervento nella fase di attuazione del concordato e al fine di pronunciare la risoluzione del concordato⁸¹, non solo al fine dell'autorizzazione di atti eccedenti il piano concordatario o l'ordinaria amministrazione.

La legge non disciplina la chiusura della fase di esecuzione della proposta concordataria nemmeno nel caso del concordato con continuità aziendale, tuttavia qualsiasi vincolo in merito alle operazioni e agli atti previsti dal piano concordatario così come la vigilanza del Commissario Giudiziale vengono meno nel momento in cui la proposta viene integralmente compiuta, ossia quando tutti i creditori concordatari sono stati soddisfatti.⁸²

⁸¹ L'art. 186 l.fall. attribuisce esclusivamente ai creditori la legittimazione a richiedere la risoluzione.

⁸² Cfr. F. MARELLI, *La fase di attuazione del concordato con continuità aziendale "diretta"*, in *Il concordato con continuità aziendale*, cit., pp.82-83

Per quanto concerne la fattispecie del concordato con continuità “indiretta”, quest’ultima si realizza mediante cessione d’azienda o conferimento in società; in tal caso, la proposta di concordato preventivo può prevedere, contestualmente al deposito del ricorso, la stipulazione di un contratto preliminare di cessione d’azienda oppure di un contratto di affitto d’azienda che consenta all’affittuario il riconoscimento di un diritto di opzione o di prelazione per l’acquisto di un complesso aziendale. Nel particolare caso di cessione, si prevede l’accollo dei debiti in misura concordataria con la conseguenza che la cessionaria adempirà all’obbligazione di pagamento tramite i flussi ottenuti dalla continuità, pertanto la valutazione di solvibilità della medesima assumerà un ruolo fondamentale nella valutazione dell’intero piano.

Nel caso invece di conferimento d’azienda, viene attribuita al debitore una partecipazione nella società conferitaria e se tale partecipazione non venisse ceduta e il concordato venisse realizzato con gli utili prodotti dalla conferitaria, il *budget* economico e finanziario viene riferito a quest’ultima mentre nel piano vengono indicati, come ricavi attesi, gli utili derivanti dall’attività della conferitaria e commisurati alla quota di partecipazione attribuita. Gli organi del concordato e i creditori valutano la fattibilità del piano verificando il livello di *cash flow* prospettato nei *budget* e l’idoneità dei medesimi di soddisfare i creditori nei termini

e nelle modalità previste dalla proposta concordataria ed a rendere possibile la prosecuzione dell'attività d'impresa.⁸³

3.1.1.2. Il surplus, la “nuova” finanza e le risorse esterne nel concordato con continuità: le tre nature del surplus concordatario, le tre ipotesi di nuova finanza, vantaggi e limiti

Il debitore nella proposta di concordato preventivo, sia esso liquidatorio che con continuità aziendale, può offrire ai creditori non solo tutto o parte del proprio patrimonio ma anche risorse provenienti da terzi (la cd. “finanza esterna”). Tuttavia, si pone il problema di reperire le risorse per soddisfare i creditori chirografari per beneficiarli di un'offerta superiore all'aspettativa di riparto; in particolare, il surplus concordatario può avere tre diverse nature:

1. esogena, quando avviene nella forma di un effettivo apporto estraneo che transita nel patrimonio del debitore concordatario;

⁸³ Cfr. ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI DI BOLOGNA, *L'uso delle operazioni straordinarie in un contesto di crisi d'impresa: criticità ed opportunità*, Bologna, 25.10.2013, p.35

2. endogena “dinamica”, tipica del concordato in continuità e si riconduce nella prosecuzione dell’attività di impresa i cui utili sono per l'appunto qualificabili come “nuova finanza dinamica” la quale non è soggetta al divieto di alterazione delle cause legittime di prelazione;
3. endogena “latente”, tipica dei concordati liquidatori che deriva dal miglior realizzo di un attivo che presentava una valorizzazione inferiore rispetto a quella effettivamente ricavata.⁸⁴

Nello specifico, la nozione di finanza esterna si fonda sulla neutralità dell’apporto del terzo rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice e quindi si è in presenza di tale finanza esclusivamente in quei casi in cui le risorse del terzo non comportano né un incremento dell’attivo né un aggravio del passivo, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo.

“La nuova finanza, cioè la messa a disposizione dell’impresa di nuovi finanziamenti, è un elemento fondamentale, perché se l’impresa in difficoltà non ha nuova finanza non può riprendersi e non può andare avanti”.⁸⁵ A seconda del momento in cui il finanziamento viene erogato è possibile distinguere tre diverse ipotesi di nuova finanza:

⁸⁴ Cfr. A. PEZZANO e M. RATTI, *La finanza “terza” e “nuova” nella prospettiva riformatrice*, 2017, pp.9-10

⁸⁵ Cfr. E. AMBROSINI e V. AIELLO, *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in *ILcaso.it*, 11.06.2014

1. i “finanziamenti ponte” che sono erogati in funzione della presentazione ed ammissione della proposta concordataria e rappresentano crediti da soddisfarsi in prededuzione la quale è subordinata alla previsione dello stesso finanziamento nel piano concordatario e deve essere disposta nel provvedimento del tribunale di ammissione alla procedura di concordato preventivo⁸⁶;
2. i “finanziamenti autorizzati” o i “finanziamenti interinali” la cui specificità è insita nella sua disciplina che ha l’obiettivo di potenziare quelle procedure volte al superamento dello stato di crisi al fine di scongiurare il fallimento;
3. i “finanziamenti in esecuzione” del concordato che possono essere erogati in qualsiasi forma e da qualunque soggetto quindi sia da terzi che da soci. Come la prima tipologia di finanziamenti, anche quelli in esecuzione costituiscono crediti da soddisfare in prededuzione ma con la differenza che è la stessa norma a prevedere la prededuzione (art. 182 quater l.fall.).⁸⁷

Nei concordati con continuità aziendale, pur potendo accedere ai finanziamenti ponte e in esecuzione, risultano essere particolarmente importanti quelli interinali in quanto per la società può costituire uno strumento di salvaguardia del complesso aziendale proprio grazie alla continuazione dell’attività aziendale; in questa

⁸⁶ Un limite al riconoscimento della prededuzione avviene nel caso in cui il finanziamento venga effettuato dai soci ed è pari all’ottanta per cento dell’ammontare del finanziamento erogato.

⁸⁷ Cfr. L. VECCHIONE, *La finanza esterna nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in Altalex, 16.06.2016

tipologia di concordati la nuova finanza costituisce il mezzo per garantire l'esercizio dell'attività aziendale e quindi all'impresa di continuare la sua attività e di produrre eventualmente anche ulteriori utili rispetto a quelli previsti nel piano concordatario. Il legislatore del 2015 ha previsto che il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo può chiedere al tribunale di essere autorizzato in via d'urgenza a contrarre finanziamenti, prededucibili, funzionali a urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale. Il ricorso che contiene la domanda di autorizzazione deve specificare, in primo luogo, la destinazione dei finanziamenti, la circostanza che il debitore non sia in grado di reperirli e il fatto che, in assenza dei finanziamenti, l'azienda sarebbe sottoposta ad un pregiudizio imminente ed irreparabile. Su tale ricorso, è chiamato ad esprimersi il tribunale con decreto motivato in seguito all'assunzione di informazioni sul piano e sulla proposta e dopo aver sentito il commissario giudiziale. Nello specifico caso dei finanziamenti autorizzati, la richiesta di autorizzazione deve essere affiancata dalla relazione di un professionista designato dal debitore che, una volta aver valutato il fabbisogno complessivo dell'impresa, ha il compito di attestare che i finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori; l'assenza di tale attestazione comporterebbe l'inammissibilità dell'istanza di autorizzazione.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. L. VECCHIONE, *La finanza esterna nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in Altalex, 16 giugno 2016

Tutto ciò è volto a fronteggiare le due possibili conseguenze, tendenzialmente opposte, che la nuova finanza potrebbe provocare: da un lato, il supporto finanziario può risultare benefico in quanto consente il risanamento dell'impresa e il mantenimento della continuità aziendale; dall'altro lato, può comportare un aggravio del passivo, diventando insostenibile dal punto di vista finanziario e portando l'impresa ad uno stato di crisi irreversibile. In ogni caso la finanza esterna può costituire lo strumento per offrire ai crediti chirografari quella percentuale minima di soddisfacimento che rappresenta, nei concordati liquidatori, la causa della proposta di concordato.

Occorre sottolineare che l'utilizzo delle risorse per il pagamento di particolari creditori o di particolari classi di creditori è libero, ossia non vi è l'obbligo di sottostare alle regole che disciplinano la responsabilità patrimoniale del debitore; in tal senso, qualora le risorse esterne soddisfino il principio di neutralità, non comportando quindi una variazione dello stato patrimoniale del debitore, queste possono essere impiegate liberamente. Inoltre, si possono prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse ma anche appartenenti alla medesima classe; con riferimento a ciò si possono sottolineare due diversi orientamenti. Secondo un primo orientamento⁸⁹, l'obbligo di parità di trattamento tra creditori appartenenti alla medesima classe opera solo con riferimento al

⁸⁹ Cfr. A. NARDONE, *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di NIGRO, SANDULLI e SANTORO, Torino, 2010, p.99

patrimonio del debitore con la conseguenza che, in caso di attribuzione delle risorse esterne solo ad alcuni creditori, la diversità di soddisfacimento dei medesimi non impone l'inserimento in una classe separata; al contrario, vi è un secondo orientamento⁹⁰ che sottolinea la necessità di garantire l'omogeneità dell'interesse dei creditori appartenenti alla stessa classe che rappresenta il presupposto per l'applicazione del principio di maggioranza all'interno della medesima classe.

Infine, si prevede la cancellazione nel registro delle imprese del riferimento alla "pendenza della procedura concordataria" in quanto il decreto di omologa, come disciplinato dall'art.181 l.fall., comporta la chiusura della procedura di omologa aprendo così la fase di esecuzione del concordato che si chiuderà con un decreto di completa esecuzione.⁹¹

3.1.2. Il concordato liquidatorio. Elementi essenziali per la sua ammissione, similitudini e differenze rispetto alla liquidazione giudiziale

La disciplina del concordato liquidatorio si avvicina a quella della liquidazione giudiziale, ma sono due concetti da non confondere in quanto il primo consiste in

⁹⁰ Cfr. R. AMATORE, *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in *Giustiziacivile.com*, 7.01.2015, p.14

⁹¹ Tribunale di Perugia- *Terza Sezione Civile*- Ufficio Fallimentare, Nr.C.P.4/2018, 04.06.2019

un concordato votato e approvato dai creditori e non di una procedura dovuta all'insolvenza dell'imprenditore. Di fatti, anche in questo caso si ha la presenza di un comitato di creditori e l'applicazione di diverse regole della liquidazione giudiziale, proprio perché si tratta di una liquidazione e quindi di una cessione di beni anche se concordata. Il concordato liquidatorio acquisisce la sua autonomia procedurale dopo la sua omologazione durante la quale il tribunale dispone: la nomina di uno o più liquidatori, la nomina di un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e infine, determina le altre modalità della liquidazione.

Con riferimento ai creditori, si applicano le regole della liquidazione giudiziale che si riferiscono al comitato dei creditori, con la sola differenza che è il tribunale ad occuparsi della sostituzione dei membri del comitato. Il liquidatore invece ha il compito di comunicare al commissario giudiziale, ogni sei mesi, le informazioni relative all'andamento della liquidazione e ne dà notizia al pubblico ministero e ai creditori e ne deposita una copia presso la cancelleria del tribunale; ad egli è riconosciuta altresì una specifica capacità processuale, infatti esercita ogni azione prevista dalla legge volta a conseguire la disponibilità dei beni comprese nel patrimonio del debitore e al recupero dei creditori.⁹²

⁹² Cfr. C. MELLONE, *Il concordato liquidatorio*, in *Dirittoprivatoinrete*

È importante evidenziare che un concordato liquidatorio risulta ammissibile solo quando vi è un apporto di risorse esterne tale da “incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari.”⁹³ Il Governo ha però specificato l’assenza di soglie numeriche al fine di dare certezza e uniformità di applicazione; tuttavia, rimane ferma la soglia di sbarramento della soddisfazione minima dei creditori chirografari fissata al venti per cento. Pertanto, il concordato liquidatorio sarà ammissibile solo se consente il raggiungimento di una simile soglia di soddisfacimento con il concorso di un significativo apporto esterno.⁹⁴

Sostanzialmente, in tale tipologia di concordato il debitore si libera delle proprie obbligazioni mettendo a disposizione l’intero suo patrimonio (cd. *cessio bonorum*) e, dunque, come già anticipato, un soddisfacimento dei creditori chirografari (comunque non inferiore al venti per cento dell’ammontare dei crediti chirografari) ed in tempi relativamente ragionevoli.⁹⁵

⁹³ Art.84 comma 4 L.Fall.

⁹⁴ Cfr. F. D’ANGELO, *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, RGL N.4/2019, Parte I, pp.576-577

⁹⁵ Cfr. R. FIDANZA, *Il concordato liquidatorio. Il concordato in continuità aziendale diretta ed indiretta. L’affitto d’azienda*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 14.03.2018

3.2. IL RUOLO E I COMPITI DEL DEBITORE. LA CONSERVAZIONE DELL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI E L'ESERCIZIO DELL'IMPRESA, LO SPECIFICO CASO DEL CONCORDATO CON CONTINUITÀ

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza prevede che il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologa; inoltre, la Riforma preannuncia la possibilità di depositare la domanda di concordato con riserva della presentazione della proposta e del piano nel termine massimo di sessanta giorni, prorogabile di ulteriori sessanta giorni solo se sussistono giustificati motivi e se non sono pendenti domande di apertura della liquidazione giudiziale. Al fine di consentire al debitore di proseguire l'impresa e non pagare subito integralmente i creditori privilegiati, il piano può altresì prevedere una moratoria di due anni dall'omologa per il loro pagamento.

Inoltre, la riforma conferma che dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologa, il debitore conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale; invece, potrà compiere operazioni straordinarie soltanto con l'autorizzazione del giudice delegato. Nel caso di concordato con continuità

aziendale è confermato il principio di continuità dei contratti pendenti e l'inefficacia di eventuali patti contrari. Il debitore può tuttavia chiedere l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione, prevedendo altresì la quantificazione dell'indennizzo dovuto alla controparte, che potrà opporsi.⁹⁶

3.3. LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE. DISCIPLINA, DEFINIZIONE, ASPETTO INNOVATIVO: PRESENTAZIONE DI UN PIANO DI RIENTRO PER RISANARE I DEBITI

Il concetto di liquidazione giudiziale è stato introdotto in sostituzione al termine "fallimento" in conformità a quanto avviene in altri Paesi europei, così come anche l'eliminazione del termine "fallito". Ciò è dovuto al disvalore che tali termini determinavano in un'ottica internazionale dell'imprenditore.⁹⁷ Di fatti, la liquidazione giudiziale è la procedura che sostituisce il fallimento ed è finalizzata a liquidare il patrimonio dell'imprenditore insolvente, ripartendo il ricavato in

⁹⁶ Cfr. W. FARLEY & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp.4-5

⁹⁷ Cfr. W. FARLEY & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p.5

favore dei creditori sulla base della graduazione dei loro crediti.⁹⁸ In particolare, l'art. 121 del Codice stabilisce che le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino di essere “imprese minori”⁹⁹ secondo i requisiti previsti dall'art.2 comma 1 del CCII (presupposto soggettivo) e che siano in stato d'insolvenza “che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni” (presupposto oggettivo).¹⁰⁰

Nella prospettiva di tale procedura si può sottolineare il suo profilo più innovativo rappresentato dal “condurre” l'imprenditore all'esdebitazione, ossia la possibilità di presentare ai creditori un piano di rientro per risanare i propri debiti.

⁹⁸ Cfr. L. SERRA, *Liquidazione giudiziale*, in *Altalex*, 14.05.2019

⁹⁹ La norma non si applica alle imprese che possiedono i seguenti requisiti:

- un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a trecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- ricavi per un ammontare complessivo annuo non superiore a duecentomila euro nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
- un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a cinquecentomila euro.

¹⁰⁰ Cfr. E. BERTI & G. TONINELLI, *La liquidazione giudiziaria nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Studio Legale, 20.04.2021

3.3.1. Il procedimento di apertura della liquidazione giudiziale: compiti e responsabilità del Tribunale, termine di apertura, aspetto formale, indicazione dei documenti necessari

La domanda di accesso alla procedura di liquidazione giudiziale deve essere presentata avanti al Tribunale, sede delle sezioni specializzate in materia di imprese, del luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali che si presume coincidente:

- per la persona fisica esercente attività di impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale;
- per la persona giuridica e gli enti con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, con riguardo al legale rappresentante.

Il Tribunale ha competenza esclusiva e ha cognizione piena in quanto decide su tutte le azioni derivanti dalla procedura.

La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo; tale cessazione viene fatta coincidere: per gli imprenditori iscritti con la cancellazione dal registro delle imprese, mentre per gli

imprenditori non iscritti con il momento in cui i terzi vengono a conoscenza della cessazione. Inoltre, la norma prevede che i soggetti legittimati ad attivare la procedura sono: il debitore, gli organi e le autorità amministrative che hanno funzioni di vigilanza e di controllo sull'impresa, uno o più creditori e infine, dal pubblico ministero che è tenuto a presentare la domanda per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha avuto notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza dell'impresa.

Dal punto di vista formale, la domanda di accesso si propone con ricorso in cui deve essere indicato l'ufficio giudiziario, l'oggetto e le ragioni della domanda e per ultimo, le conclusioni; tale ricorso deve altresì essere sottoscritto da un difensore munito di procura ed è comunicato al registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito e al pubblico ministero unitamente ai documenti allegati. Entro quarantacinque giorni dal deposito del ricorso, il Tribunale deve fissare, con decreto, l'udienza e convocare le parti; dal canto suo, il debitore deve costituirsi nel procedimento, depositando i documenti richiesti ovvero:

- le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
- le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività economica o professionale, se essa ha avuto una durata minore;
- i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi;

- una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
- una relazione sullo stato particolareggiato ed estimativo delle attività;
- l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in possesso del debitore con l'indicazione dei beni e del titolo da cui sorge il diritto;
- la certificazione sui beni fiscali, contributivi e per premi assicurativi;
- deve depositare una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore.¹⁰¹

3.3.2. Lo svolgimento della procedura e gli effetti. Compiti del curatore, del Tribunale e dei creditori, fase principale: accertamento dello stato passivo ed effetti per il debitore, per i creditori e per gli atti pregiudizievoli

L'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi è una fase essenziale della procedura concorsuale finalizzata all'individuazione dei crediti che devono essere

¹⁰¹ Cfr. L. SERRA, *Liquidazione giudiziale*, in Altalex, 14.05.2019

soddisfatti con i beni compresi nella liquidazione giudiziale; tale fase ha inizio con l'avviso ai creditori ed agli altri interessati alla liquidazione giudiziale al fine di consentire loro di partecipare alla procedura tramite comunicazione effettuata per mezzo di posta elettronica certificata, all'interno del quale il curatore deve specificare ai creditori e agli altri interessati: la possibilità di partecipare al concorso trasmettendo la domanda di ammissione al passivo; la data, l'ora e il luogo fissati per l'esame dello stato passivo; il termine entro cui vanno presentate le domande di ammissione al passivo; le informazioni utili per agevolare la presentazione delle domande ed infine il domicilio digitale assegnato alla procedura. Dal canto loro, i creditori e gli altri interessati possono proporre: la domanda di ammissione al passivo di un credito oppure la domanda di restituzione o di rivendicazione dei beni mobili od immobili; nello specifico, la prima domanda deve essere proposta con ricorso¹⁰² che può essere sottoscritto anche personalmente dal soggetto e trasmessa almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame

¹⁰² Il ricorso deve contenere:

- l'indicazione della procedura a cui si intende partecipare;
- l'indicazione delle generalità del creditore ed il suo numero di codice fiscale;
- l'indicazione delle coordinate bancarie dell'istante;
- la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo;
- l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
- l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione;
- l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata;
- l'indicazione del codice fiscale e delle coordinate bancarie del ricorrente al fine di assicurare la maggiore rapidità e concentrazione della fase di accertamento del passivo.

dello stato passivo all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore unitamente ai documenti dimostrativi del diritto fatto valere nella procedura.

L'art. 203 del CCII stabilisce che è compito del curatore redigere il progetto dello stato passivo e in particolare deve:

- esaminare le domande di ammissione al passivo;
- deve predisporre elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore;
- può contestare i fatti modificativi del diritto;
- può obiettare l'inefficacia del titolo su cui è fondato il credito.

Tale progetto deve essere depositato nella cancelleria del Tribunale e comunicato ai creditori e ai titolari di diritti sui beni del debitore almeno quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Allo stesso modo, i creditori, i titolari di diritti sui beni ed il debitore possono esaminare il progetto e presentare al curatore osservazioni scritte e documenti integrativi fino a cinque giorni prima dell'udienza. Altro organo fondamentale è il Giudice delegato, il quale è chiamato a decidere su ciascuna domanda, ha la possibilità di procedere ad atti di istruzione su richiesta delle parti, può stabilire, in base al numero dei creditori e all'entità del passivo che l'udienza venga svolta in via telematica, può accogliere in tutto od in parte oppure respingere la domanda e infine può eventualmente dichiarare inammissibile quest'ultima. Una volta concluso l'esame delle domande, il Giudice delegato procede a formare lo stato passivo che rende esecutivo con

decreto¹⁰³ depositato in cancelleria; nei confronti di tale decreto si pongono in essere tre possibili azioni: l'opposizione che può essere proposta dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili quando contestano l'accoglimento parziale od il rigetto totale della domanda; l'impugnazione dei crediti ammessi di cui sono legittimati il curatore, il creditore od il titolare di diritti su beni mobili o immobili, al fine di contestare l'accoglimento della domanda depositata da un creditore concorrente e infine la revocazione i cui soggetti legittimati sono i medesimi dell'impugnazione¹⁰⁴. Con riferimento a quest'ultima, è possibile chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto venga revocato qualora essi siano stati determinati: da falsità, dolo, errore essenziale di fatto oppure dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile all'istante. La domanda di revocazione va presentata nei confronti del creditore concorrente se la domanda è stata accolta o nei confronti del curatore quando la domanda è stata respinta. Tuttavia, è importante specificare che il procedimento di accertamento del passivo può anche non avere luogo a fronte della previsione di insufficiente realizzo qualora risulti che non può essere acquisito attivo da distribuire ai creditori che abbiano

¹⁰³ Il decreto ha efficacia endoprocessuale ossia produce effetti solo ai fini del concorso.

¹⁰⁴ Ognuna delle seguenti azioni può essere presentata con ricorso entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della dichiarazione di esecutività dello stato passivo se si tratta di opposizione e di impugnazione, mentre nel caso della revocazione si considera il trascorre del medesimo termine dalla scoperta della falsità, del dolo, dell'errore o del documento.

chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura.¹⁰⁵

In seguito si procede con la fase di liquidazione dell'attivo che si sviluppa con la predisposizione del programma di liquidazione, da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori; la cessione dei beni (vendita dell'azienda o di suoi rami o di beni o rapporti in blocco, cessioni di crediti, azioni revocatorie e partecipazioni, vendita dei diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi) ed infine la ripartizione delle somme ricavate dalla vendita. Nello specifico, il programma di liquidazione rappresenta l'atto di preparazione dell'attività liquidatoria da parte del curatore; tale programma deve essere predisposto entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e comunque non oltre i centoottanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale. Dopodiché, viene trasmesso al Giudice delegato e sottoposto alla approvazione del comitato dei creditori ed esso deve contenere:

- i criteri e le modalità di liquidazione dei beni immobili, degli altri beni e della riscossione dei crediti;
- le azioni giudiziali di qualunque natura;
- l'esito delle liquidazioni già compiute;

¹⁰⁵ Cfr. L. SERRA, *Liquidazione giudiziale: accertamento del passivo*, in *Altalex*, 09.07.2019

- le modalità di cessione dell'azienda;
- il termine entro il quale avrà inizio l'attività di liquidazione dell'attivo e del suo eventuale completamento.

Ad oggi, il programma di liquidazione non è più dettagliato analiticamente ma solo articolato per “sezioni” con l'indicazione degli eventuali atti necessari alla “conservazione del valore dell'impresa” (esercizio o affitto, o cessione unitaria o per rami); è inoltre previsto un termine massimo entro il quale la liquidazione deve avere inizio (dodici mesi dall'apertura della procedura) e fine (cinque anni prorogabili fino a sette).¹⁰⁶

Infine, la fase di ripartizione può avvenire solamente quando l'entità del passivo accertato consente un riparto in misura apprezzabile; in tale fase, il curatore ha il compito di redigere e di trasmettere ai creditori: il prospetto delle somme disponibili che va comunicato ogni quattro mesi decorrenti dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo e il progetto di ripartizione delle somme disponibili qualora l'entità del passivo accertato consenta una ripartizione in misura apprezzabile. Tuttavia, i creditori possono reclamare dinanzi al Giudice delegato contro il progetto di riparto entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della comunicazione effettuata dal curatore.

¹⁰⁶ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli Editore, Torino, 2019, p.339

Il procedimento converge con l'erogazione delle somme ricavate dall'attivo che deve però seguire un ordine in ragione della natura dei crediti, ossia: per i crediti prededucibili¹⁰⁷; per i crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute; per i creditori chirografari in proporzione all'ammontare del credito e per i crediti postergati. Inoltre, il CCII specifica che sono possibili anche le ripartizioni parziali che però non possono eccedere l'ottanta per cento delle somme da ripartire.

Suddetto procedimento si conclude con il pagamento ai creditori; il rendiconto del curatore che deve contenere l'esposizione analitica delle operazioni contabili, dell'attività di gestione della procedura e delle modalità con cui il curatore ha attuato il programma di liquidazione ed il relativo esito e infine la ripartizione finale che viene ordinata dal Giudice delegato dopo che è stato approvato il conto e liquidato il compenso del curatore.¹⁰⁸ Quest'ultima fase è caratterizzata da un'importante novità vale a dire la trasmissione telematica ai creditori del progetto di ripartizione (e non più il deposito in cancelleria) e il riconoscimento dei "crediti postergati" che rappresentano una quota significativa della complessiva esposizione debitoria delle imprese in difficoltà.¹⁰⁹

¹⁰⁷ I crediti prededucibili devono essere soddisfatti per il capitale, gli interessi e le spese con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

¹⁰⁸ Cfr. L. SERRA, *Liquidazione giudiziale: liquidazione e ripartizione dell'attivo*, in *Altalex*, 23.07.2019

¹⁰⁹ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli Editore, cit., p.339

Diversi sono gli effetti che l'apertura della liquidazione giudiziale produce; nello specifico: per il debitore, viene confermato il pieno spossessamento del medesimo dal momento della pronuncia della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale, in conseguenza del quale ogni successivo atto del debitore risulta inefficace. In seguito allo spossessamento dei beni è prevista la perdita della legittimazione processuale ossia così come la gestione dei beni è affidata al curatore, anche la disponibilità degli stessi, e quindi la legittimazione a compiere atti dispositivi del patrimonio, viene affidata al curatore. Vi è altresì l'inefficacia di domande giudiziali o di altri atti posti in essere allo scopo di renderli opponibili nei confronti di terzi, se compiuti dopo l'apertura della liquidazione, tutto ciò al fine di evitare eventuali collusioni tra il debitore e i terzi con l'obiettivo di depauperare l'attivo destinato ai creditori.¹¹⁰

Per quanto concerne invece gli effetti per i creditori, l'art.150 del CCII conferma il principio dell'"intangibilità del patrimonio del debitore dal momento dell'apertura della liquidazione, nonché il divieto per ciascun creditore di agire in modo autonomo; di fatti, solo il curatore potrà liquidare i crediti sorti prima e durante la procedura della liquidazione e distribuirà il ricavato secondo il principio della *par condicio creditorum*. Al contrario, l'art.152 prevede delle novità: il comma 2 stabilisce che il giudice delegato può provvedere ad assegnare i beni al creditore

¹¹⁰ Cfr. R. LOMBARDI, *Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, pp.66-67

che ha presentato la domanda, una volta acquisita la valutazione dei beni; il comma 3 afferma che se il ricavato della vendita al netto delle spese fosse superiore all'importo del credito, il creditore dovrà versare l'eccedenza alla procedura; per ultimo, il comma 4 prevede che il giudice delegato può autorizzare il curatore ad acquisire i beni oggetto di pegno o privilegio pagando il curatore oppure può procedere alla vendita dei medesimi. Inoltre, si esclude per i creditori la possibilità di compensazione per i crediti acquisiti dopo la domanda di apertura della procedura o nell'anno anteriore.

Si verificano degli effetti anche in merito agli atti pregiudizievoli per i creditori, in particolare affermando che sono inefficaci gli atti compiuti "dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale" oppure nei due anni, nell'anno o nei sei mesi anteriori. Di seguito, particolarmente importante risulta essere la previsione per cui il termine a ritroso per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare decorre dalla data, non più dell'apertura ma bensì della domanda di accesso alla procedura, in tal modo si neutralizza l'effetto della durata di quest'ultima il cui decorso non riduce l'area degli atti revocabili.

Infine, per i rapporti giuridici pendenti si chiarisce in primis il significato ovvero si tratta di quei contratti "ancora inseguiti o non compiutamente eseguiti" da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura concorsuale e si stabilisce che il curatore può subentrare nel contratto, assumendosene i relativi obblighi, oppure può sciogliersi dal rapporto contrattuale. La novità del CCII prevede che "in caso di

prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura” e non anche i crediti derivanti dal contratto medesimo.¹¹¹

3.3.3. La chiusura della procedura: quattro principali casi di chiusura e differenze

La cessazione della procedura di liquidazione giudiziale rientra nel Capo VI del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza e rappresenta la fase successiva al compimento della ripartizione finale dell’attivo. Nello specifico, l’art.233 evidenzia i quattro principali casi di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale:

1. non sono state proposte domande di ammissione nei termini;
2. le ripartizioni parziali raggiungono l’intero ammontare dei crediti ammessi o si sono estinti e sono stati soddisfatti tutti i debiti in prededuzione;
3. è compiuta la ripartizione finale;
4. è stata accertata l’inutilità della prosecuzione della procedura perché non permette di soddisfare, neanche in parte, i creditori concorsuali, il campione civile, le spese di procedura e i crediti prededucibili.¹¹²

¹¹¹ Cfr. R. MARCIANESI, *Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giudici pendenti*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, pp.84-85

¹¹² Cfr. R. LOMBARDI, *Cessazione della procedura di liquidazione giudiziale*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, p.125

Occorre sottolineare che la chiusura della liquidazione giudiziale, nel caso in cui avvenga per ripartizione dell'attivo, non è impedita dalla pendenza di giudizi o procedimenti esecutivi rispetto ai quali il curatore mantiene la legittimazione processuale; pertanto, all'esito di tali giudizi, avverrà un riparto supplementare ed un rapporto riepilogativo finale con una sorta di definitiva chiusura che prende il nome di "archiviazione"¹¹³ con apposito decreto del Tribunale. Se invece la chiusura avviene nei casi di assenza di domande o avvenuta soddisfazione dei creditori allora sarà l'assemblea, convocata dal curatore, a decidere se proseguire l'attività oppure se cessarla.¹¹⁴

3.4. LA FIGURA DEL CURATORE E GLI ELEMENTI DI NOVITÀ: RUOLO, NOMINA, COMPITI, RESPONSABILITÀ E DISQUISIZIONI DOTTRINALI

Il curatore è il professionista, con qualità di pubblico ufficiale, cui è demandato l'esercizio provvisorio dell'impresa in una sua fase molto particolare e delicata.

¹¹³ Se il debitore assume la veste di società si dispone la sua cancellazione dal registro delle imprese entro dieci giorni su richiesta del curatore.

¹¹⁴ Cfr. A. CETRA, M. CIAN, A. DACCÒ, M. DE ACUTIS, E. GINEVRA, A. MIRONE, L. PISANI, P.M. SANFILIPPO, R. SANTAGATA, D. SARTI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli Editore, cit., p.339

Egli viene nominato dal tribunale e gli vengono affidati numerosi compiti, tra i quali: la predisposizione del piano di liquidazione, la formazione del progetto di stato passivo, le comunicazioni ai creditori e ai titolari di diritti sui beni del fallito; altresì, ai sensi dell'art. 33 l.fall., al curatore spetta il compito di presentare al giudice delegato, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, una relazione particolareggiata in cui esporrà le cause e le circostanze del medesimo, la diligenza e la responsabilità del fallito o di altri soggetti nell'esercizio dell'impresa, e quanto può interessare a fini civili e penali. Inoltre, il curatore fallimentare ogni sei mesi dovrà redigere un rapporto di riepilogo delle attività compiute e allegare un conto provvisorio della gestione, in modo tale che il comitato dei creditori possa formulare osservazioni e controllare lo svolgimento dell'iter gestionale, e infine spetta al curatore l'inventario dei beni del fallito e l'apposizione dei sigilli sui medesimi. Pertanto, il curatore è l'organo della procedura al quale spetta, principalmente, l'amministrazione dei beni del fallito sotto la direzione del giudice delegato. Tuttavia, la figura del curatore fallimentare, è stata oggetto di lunghe disquisizioni dottrinali; secondo l'orientamento prevalente, il curatore non rappresenta, né sostituisce il fallito o i creditori, ma opera nell'interesse del pubblico.¹¹⁵

¹¹⁵ Cfr. Avv. R. RIVA, *Il curatore fallimentare: natura, funzioni, adempimenti, responsabilità*, Studio Legale

Il legislatore prevede che il curatore debba esercitare personalmente le funzioni del proprio ufficio, ciò però implica che non possa delegare ad altri delle specifiche operazioni, ma solo previa autorizzazioni da parte del giudice delegato; tuttavia, potrà scegliere di farsi coadiuvare da tecnici e terzi retribuiti, per l'espletamento di alcune funzioni. È proprio per questa possibilità di farsi assistere da altri soggetti come i tecnici o il fallito stesso, il legislatore prevede che il curatore necessiti dell'autorizzazione del comitato dei creditori solo per gli atti di straordinaria amministrazione, quali ad esempio, le riduzioni di crediti o le cancellazioni di ipoteche. Inoltre, la nomina del curatore, come già anticipato, avviene ad opera del tribunale, nello specifico: “il curatore deve, entro i due giorni successivi alla partecipazione della sua nomina, far pervenire al giudice delegato la propria accettazione. Se il curatore non osserva questo obbligo, il tribunale, in camera di consiglio, provvede d'urgenza alla nomina di altro curatore.”¹¹⁶ Tuttavia, il precedente curatore conserva il proprio ruolo anche trascorsi i due giorni a condizione che l'accettazione venga comunicata al giudice delegato prima che sia nominato il nuovo curatore.

Occorre specificare che il curatore è un organo “unipersonale”, in quanto può essere costituito da un solo soggetto, e deve obbligatoriamente essere una persona fisica; il figura del curatore può essere svolta da molteplici soggetti, di fatti l'art.28 l.fall.

¹¹⁶ Art.29 Legge Fallimentare

indica chi può svolgere le funzioni di curatore, quali ad esempio: gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e i ragionieri commercialisti, anche sotto forma di studi associati o società di professionisti e ferma restando, all'atto dell'accettazione dell'incarico, la designazione della persona fisica responsabile della procedura. Possono altresì divenire curatori fallimentari i soggetti che hanno svolto funzioni di amministrazione, di direzione e di controllo in società per azioni, in tal caso dovranno dimostrare di possedere adeguate capacità imprenditoriali, a condizione che non sia intervenuta nei loro confronti una dichiarazione di fallimento. Al contrario, non possono ricoprire il ruolo di curatore, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha contribuito a generare il dissesto dell'impresa entro i due anni precedenti alla dichiarazione di fallimento, e ulteriormente chiunque si trovi in una condizione di conflitto di interessi con il fallimento.

In alcune circostanze può avvenire la revoca del curatore da parte del tribunale e su proposta del giudice delegato o del comitato dei creditori, nel caso in cui si ritenga che il curatore sia stato inadempiente nei doveri d'ufficio. Diversi sono i motivi che possono essere legati alla revoca del curatore stesso, ad esempio la sopravvenienza di una causa di incapacità, l'incompatibilità soggettiva (si pensi al curatore che è parente del fallito), l'inosservanza dei propri doveri o anche l'inadempienza rispetto ad altri doveri, che tuttavia viene valutata come sufficiente per poter revocare l'incarico.

Infine, si può notare come contro gli atti di amministrazione del curatore, sia il fallito che tutti i soggetti interessati, possono proporre reclamo al giudice delegato per violazione di legge. Suddetto reclamo contro gli atti commissivi o omissivi del curatore deve essere proposto entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto; nel caso in cui si tratti di omissione, il termine decorre dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere. Il giudice delegato, una volta sentite le parti, deciderà con decreto motivato.¹¹⁷

In seguito alla riforma della Legge Fallimentare, sono stati attribuiti maggiori poteri al curatore fallimentare, egli infatti ha maggiore libertà nella gestione della crisi di impresa, è legittimato all'azione sociale di responsabilità, all'azione dei creditori sociali (art. 2394 c.c.), all'azione contro i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società (art. 2476 comma 7 c.c.), alle azioni di responsabilità verso società o enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di società (art. 2497 c.c.) e infine gli è altresì attribuito l'accesso alle banche dati nella pubblica amministrazione.¹¹⁸

¹¹⁷Cfr. Avv. F.G. TASSITANI FARAGLIA, *Curatore fallimentare: nomina, compiti e responsabilità*, Consulenza Legale Italia, Padova, 2021

¹¹⁸ Cfr. W. FARLEY & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p.5

3.5. IL CONCORDATO DI GRUPPO: DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI GRUPPO, LE DUE DIFFERENTI POSSIBILITÀ DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA, RUOLO E COMPITI DEL PROFESSIONISTA INDIPENDENTE

La riforma della Legge Fallimentare ha previsto che più imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e aventi ciascuna il centro degli interessi principali nello Stato italiano possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti tra loro, in particolare possono presentare:

1. un'unica domanda di accesso (e conseguente procedura) alle procedure di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti con un unico ricorso dinanzi al Tribunale del luogo del centro principale degli affari della capogruppo o, in mancanza, dell'impresa che presenta la maggiore esposizione debitoria;
2. plurime domande autonome per ogni impresa del gruppo (e conseguenti plurime procedure) in sedi giudiziarie diverse ma con obblighi di informazione specifici a carico degli organi in modo da garantire la cooperazione imposta già a livello europeo.

In entrambe le ipotesi è prevista la netta separazione delle masse attive e passive delle varie imprese.¹¹⁹

Nello specifico, il d.lgs.147/2020 definisce, in maniera più dettagliata, il concetto di “gruppo” inteso come un insieme di società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che esercitano o sono sottoposti alla direzione e al coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto. A tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci e dalla società o ente che controlla le predette, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto.

La domanda di concordato preventivo che viene presentata dal gruppo deve contenere il piano, ossia l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del miglior soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario oppure piani reciprocamente collegati e interferenti anziché di un piano autonomo per ciascuna impresa. Suddetto piano deve essere idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ogni impresa ed assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ciascuna. In questo contesto, un importante ruolo viene ricoperto dal professionista indipendente che ha il compito di attestare:

¹¹⁹ Cfr. W. FARLEY & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., pp.5-6

- la veridicità dei dati aziendali;
- la fattibilità del piano o dei piani;
- le ragioni di maggiore convenienza a presentare un piano unitario oppure piani reciprocamente collegati e interferenti;
- la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo.

Gli effetti pregiudizievoli possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti ad una classe dissenziente o dai creditori dissenzienti che rappresentano almeno il venti per cento dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola società, attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo.¹²⁰

È importante sottolineare che prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il concordato di gruppo era ritenuto inammissibile da parte della Suprema Corte la quale affermava che il concordato di gruppo presupponesse la direzione e il coordinamento, pertanto esso può essere ammesso solo nei casi in cui una delle società proponenti eserciti attività di direzione e coordinamento sulle altre, e non qualora tali società siano caratterizzate da forme di aggregazione diverse dal gruppo societario. Solo in seguito al CCII è stato emesso un complesso di regole che disciplinano la presentazione di un ricorso

¹²⁰ Cfr. G. FINO, *La riforma del concordato di gruppo*, Centro Studi Castelli Srl, 18.02.2021

unitario per l'ammissione alla procedura concordataria delle società appartenenti ad un medesimo gruppo, il contenuto del piano o dei piani ed infine il procedimento del concordato di gruppo.¹²¹

¹²¹ Cfr. F. GAVEGLIO, *Concordato di gruppo: inammissibile ante Codice della crisi e dell'insolvenza*, Fivelex Studio Legale, 23.01.2020

PARTE ANALITICA

Per poter analizzare più approfonditamente questo tema, viene riportato un caso di concordato preventivo in bianco ad opera dell'azienda TAGINA CERAMICHE D'ARTE SPA situata in Gualdo Tadino in provincia di Perugia. La Tagina è una società produttiva di superfici ceramiche sorta nel 1973 presso il comune di Gualdo Tadino, la cui denominazione deriva dall'omonima città nativa. La storia dell'azienda inizia con la produzione di piastrelle smaltate per pavimenti e rivestimenti realizzati in bicottura e grazie alla manodopera di 97 addetti, era in grado di produrre circa 2000 metri quadrati al giorno nei formati: 20x25 e 25x25. Alla fine degli anni Ottanta, si decise di affiancare alla lavorazione preesistente, il ciclo produttivo della monocottura di pasta bianca grazie al quale Tagina Ceramiche d'Arte iniziò un periodo di espansione: ci fu un incremento del personale (da 97 a 107 addetti) che permise una maggiore produzione (di cui il 20% veniva esportata) e l'acquisizione di un'ulteriore sede operativa: Ceramica dell'Umbria. Nel 2005 l'azienda, con l'ausilio di 384 dipendenti, produceva 18.000 quadrati al giorno di grès porcellanato smaltato con formati di piccole, medie e grandi dimensioni. Tuttavia, negli ultimi anni, tale azienda si è trovata ad affrontare grandi difficoltà, in particolare i primi segnali di crisi si verificarono nel 2014 e nel 2015 con la chiusura in perdita del bilancio che portò, a sua volta, alla chiusura del secondo stabilimento produttivo e l'esubero di 70-80 persone; tutto ciò fu l'inizio di una

serie di problematiche che determinarono nel 2017 la cessazione dell'attività produttiva e la presentazione nel gennaio del 2018 della domanda di concordato in bianco con prospettive di liquidazione.

Durante il periodo di crisi, perdurata per almeno tre anni, l'azienda fece un continuo uso di ammortizzatori sociali, nello specifico: essa usufruì di dodici mesi di CIGS (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria) per crisi aziendale per il periodo che va dal 18 gennaio 2016 al 17 gennaio 2017 e di ulteriori dodici mesi di CIGS a seguito della stipula di un contratto di solidarietà per il periodo dal 18 gennaio 2017 al 17 gennaio 2018. Questi ultimi dodici mesi, ai fini del conteggio del limite massimo complessivamente utilizzabile, vengono computati per la metà, per cui rilevano per sei mesi, per un totale complessivo di diciotto mesi. Gli ulteriori sei mesi disponibili sono stati utilizzati come CIGO (Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria) richiesta all'Inps fino al 3 agosto 2018.

La società presentò in data 30 gennaio 2018 la proposta e il piano concordatario che vennero approvati dal Tribunale di Perugia il 18 luglio 2018 e conseguentemente venne dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo. Nello specifico, la proposta aziendale prevedeva la continuità aziendale diretta con l'apporto di nuova finanza da parte del socio Saxa Gres Spa nella misura che va da un minimo di 6,2 milioni di euro ad un massimo di 10 milioni di euro e altresì, venne destinato al soddisfacimento dei creditori, il surplus di provenienza endogena derivante dai flussi di cassa della prosecuzione dell'attività di impresa, da considerarsi rientrante

nel concetto di finanza terza “dinamica”, al pari dell'apporto esogeno di finanza proveniente da un terzo soggetto. Inoltre, nella proposta venne stabilito:

- il pagamento integrale dei creditori prededucibili entro sessanta giorni dall'omologa;
- il pagamento integrale dei privilegiati entro trecentosessanta giorni dall'omologa con la formazione di tre classi di creditori ammessi al voto: la prima classe composta solo dal creditore ipotecario (Banca Unicredit) per le rate scadute e non pagate con pagamento del 90% in tre anni e otto mesi secondo l'originario piano di ammortamento e pagamento finale del residuo al 21 dicembre 2022 con riconoscimento degli interessi; la seconda classe composta dai creditori chirografari appartenenti al ceto bancario, per i quali è previsto un pagamento pari al 21% entro due anni dall'omologa con le somme derivanti dall'apporto finanziario del terzo (il socio Saxa Gres) ed infine la terza classe composta dai tutti i chirografari diversi dagli istituti di credito, per i quali invece è previsto il pagamento nella misura del 20% entro due anni dall'omologa. Rimarranno invece totalmente insoddisfatti solo i postergati.

Successivamente, il Tribunale di Perugia procedette all'omologazione del concordato preventivo in continuità in data 4 giugno 2019, avendo la proposta concordataria raggiunto la maggioranza del valore complessivo dei crediti ammessi

al voto, sia nelle singole classi e sia rispetto al totale dei votanti con la percentuale del 87,89% pari a 12.870.115,72 euro.¹²²

Tuttavia, nonostante il periodo di grandi difficoltà, la Tagina, grazie soprattutto all'intervento della società Saxa Gres Spa¹²³ che rilevò il 100% delle quote, venne salvata dalla crisi tramite l'acquisizione da parte della medesima che ha permesso il mantenimento dei 170 dipendenti del gruppo di Gauldo Tadino e la prosecuzione dell'attiva produttiva. Di fatti, si evidenzia che la società, in seguito al conferimento del ramo d'azienda Tagina, ha effettuato il cambio di denominazione sociale da Tagina Ceramiche d'Arte Spa in Saxa Gualdo Spa.

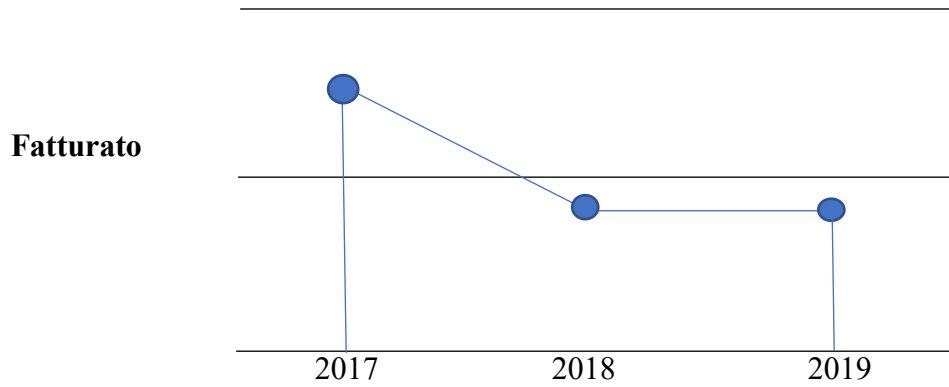
L'ultimo bilancio depositato dalla Saxa Gualdo Spa nel registro delle imprese corrisponde all'anno 2019 e riporta un range di fatturato di 'tra 6.000.000 e 30.000.000 euro'; in particolare si registra:

- una diminuzione del 56,65% del fatturato durante il 2019 rispetto al 2017;
- una non variazione del capitale sociale durante il 2019 rispetto al 2017.

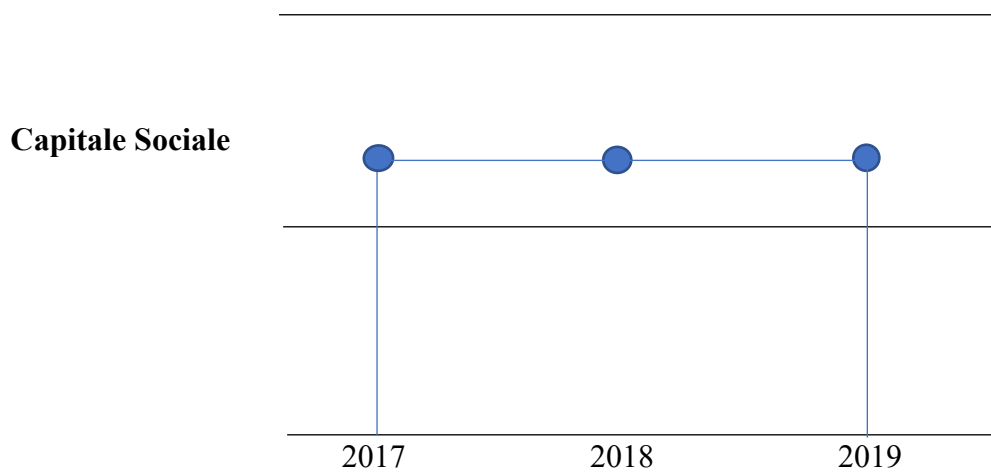
¹²² Tribunale di Perugia, *Terza Sezione Civile*, Ufficio Fallimentare, Nr.C.P.4/2018

¹²³ Saxa Gres è un'azienda di Anagni, in provincia di Frosinone, che produce piastrelle in Gres porcellanato spessorato (2 cm) e superspessorato (3 cm) per tutte le tipologie di ambienti outdoor e indoor. A partire dal 2018 ha lanciato prodotti realizzati con il 30% di materiali provenienti da rifiuti.

Evoluzione del Fatturato



Evoluzione del Capitale Sociale



Si può evidenziare che la società, entro il termine previsto dal concordato, ha effettuato per intero il pagamento dei crediti prededucibili; conseguentemente, nel

periodo post concordatario ha intrapreso una radicale opera di revisione del modello di business, il cui piano di produzione si basa fundamentalmente sulla commessa pari a circa l'85% dei volumi prodotti. L'obiettivo è quello di continuare a svolgere produzioni di qualità sfruttando economie di scala prima impossibili da raggiungere ed ora reso possibile da tale modello di business. Tuttavia occorre sottolineare che l'attività aziendale, soprattutto nei primi sei mesi del 2020 è stata fortemente condizionata dalla diffusione del COVID-19, il quale ha rallentato l'intera economia mondiale; ciò nonostante il socio garante Saxa Gres Spa ha supportato la società dal punto di vista dei flussi finanziari necessari provvedendo, come previsto nel rispetto del piano concordatario, al versamento di un importo complessivo di 9.418.148 euro utilizzato per il pagamento dei creditori prededucibili e per alimentare i flussi di cassa occorrenti per far fronte alla spese nel periodo successivo alla data di omologa del concordato.

Al fine di comprendere meglio la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Saxa Gualdo spa, viene riportata la riclassificazione dello Stato Patrimoniale e del Conto Economico confrontando l'esercizio 2020 con il 2019 e il calcolo dei relativi indici che forniscono un quadro più completo.

Situazione patrimoniale e finanziaria

Stato Patrimoniale Attivo

Voce	Esercizio 2020	%	Esercizio 2019	%	Variaz. assoluta	Variaz. %
CAPITALE CIRCOLANTE	5.118.054	10,86%	8.898.486	24,84%	(3.780.432)	(42,48) %
Liquidità immediate	149.915	0,32%	1.021.646	2,85%	(871.731)	(85,33) %
Disponibilità liquide	149.915	0,32%	1.021.646	2,85%	(871.731)	(85,33) %
Liquidità differite	3.468.433	7,36%	2.424.751	6,77%	1.043.682	43,04%
Crediti verso soci						
Crediti dell'Attivo Circolante a breve termine	3.038.249	6,45%	2.093.775	5,85%	944.474	45,11%
Immobilizzazioni materiali destinate alla vendita						
Attività finanziarie	9.986	0,02%	9.986	0,03%		
Ratei e risconti attivi	109.799	0,23%	10.405	0,03%	99.394	955,25%
Rimanenze	1.499.706	3,18%	5.452.089	15,22%	(3.952.383)	(72,49) %
IMMOBILIZZAZIONI	42.016.653	89,14%	26.920.352	75,16%	15.096.301	56,08%
I						
Immobilizzazioni immateriali	11.205.436	23,77%	6.007.288	16,77%	5.198.148	86,53%
Immobilizzazioni materiali	24.853.338	52,73%	15.565.639	43,46%	9.287.699	59,67%
Immobilizzazioni finanziarie	362.181	0,77%	20.480	0,06%	341.701	1.688,46%

Crediti	dell'Attivo	5.595.698	11,87%	5.326.945	14,87%	268.753	5,05%
Circolante a m/l termine							
TOTALE IMPIEGHI		47.134.707	100,00%	35.818.838	100,00%	11.315.869	31,59%

Stato Patrimoniale Passivo

Voce		Esercizio 2020	%	Esercizio 2019	%	Variaz. assoluta	Variaz. %
CAPITALE	DI	38.265.716	81,18%	32.577.844	90,95%	5.687.872	17,46%
TERZI							
Passività correnti		32.069.561	68,04%	24.858.346	69,40%	7.211.215	29,01%
Debiti a breve termine		31.860.167	67,59%	24.571.587	68,60%	7.288.580	29,66%
Ratei e risconti passivi		209.394	0,44%	286.759	0,80%	(77.365)	(26,98) %
Passività consolidate		6.196.155	13,15%	7.719.498	21,55%	(1.523.343)	(19,73) %
Debiti a m/l termine		3.257.020	6,91%	5.615.458	15,68%	(2.358.438)	(42,00) %
Fondi per rischi e oneri		1.694.324	3,59%	752.807	2,10%	941.517	125,07%
TFR		1.244.811	2,64%	1.351.233	3,77%	(106.422)	(7,88) %
CAPITALE		8.868.911	18,82%	3.240.994	9,05%	5.627.997	173,65%
PROPRIO							
Capitale sociale		7.761.000	16,47%	7.761.000	21,67%		
Riserve		13.254.823	28,12%	4.857.281	13,56%	8.397.542	172,89%
Utile (perdite) portati a nuovo		(9.377.287)	(19,89) %	(11.901.490)	(33,23) %	2.524.203	21,21%
Utile (perdita) dell'esercizio		(2.769.545)	(5,88) %	2.524.203	7,05%	(5.293.748)	(209,72) %
Perdita ripianata dell'esercizio							
TOTALE FONTI		47.134.707	100,00%	35.818.838	100,00%	11.315.869	31,59%

Sulla base di tale riclassificazione, è possibile calcolare i principali indici di bilancio:

$$INDICE DI INDEBITAMENTO = \frac{38.265.716}{8.869.911} = 4,31$$

Tale indice è dato dal rapporto tra il capitale di terzi e il capitale proprio e dovrebbe assumere valore possibilmente vicino ad 1 rappresentando così la capacità dell'azienda di coprire le esigenze finanziarie utilizzando il proprio capitale, senza avere la necessità di indebitarsi con istituti di credito o altre forme di finanziamento. Tuttavia si può notare come, nonostante il valore della società Saxa Gualdo Spa nell'esercizio 2020 sia più elevato rispetto all'unità, essendo pari a 4,31, è comunque diminuito rispetto al 2019 poiché era pari a 10,05 (ottenuto dal rapporto tra 32.577.844 e 3.240.994); pertanto, nonostante l'indice sia ancora lontano da 1, l'azienda tra i due esercizi è stata capace di ridurre il suo grado di indebitamento da fonti esterne.

Altresì, è possibile considerare un ulteriore indice che misura il grado di patrimonializzazione dell'impresa e di conseguenza la sua indipendenza finanziaria da finanziamenti di terzi ed è dato dal rapporto tra il capitale proprio e il totale del capitale investito:

$$MEZZI PROPRI SU CAPITALE INVESTITO = \frac{8.868.991}{47.134.707} = 18,82\%$$

Nell'esercizio 2020 il valore di tale indice è del 18,82% rispetto al 9,05% del 2019 (calcolato rapportando 3.240.994 e 35.818.838), ciò significa che la Saxa ha aumentato la sua indipendenza finanziaria facendo un minor ricorso a finanziamenti esterni; di fatti tanto più tale indice è elevato, tanto più l'impresa si autofinanzia e tanto meno ricorre a fonti esterne di finanziamento.

Particolarmente importante risulta essere anche l'indice di disponibilità che è dato dal rapporto tra le attività correnti e le passività correnti e deve assumere preferibilmente valore prossimo all'unità: ciò significa che le attività correnti sono bastevoli per le uscite future; di fatti, avere un sufficiente grado di liquidità è un obiettivo importante per un'impresa, specie se questa rischia di subire un dissesto finanziario.

$$INDICE DI DISPONIBILITÀ = \frac{5.118.054}{32.069.561} = 15,96\%$$

È importante però notare che tale indice tra il 2020 e il 2019 ha subito una variazione negativa poiché è passato dal 35,80% (determinato dividendo 8.898.486 per 24.858.346) nel 2019 al 15,96%, pertanto l'azienda possiede meno liquidità per far fronte ai debiti correnti. La società Saxa Gres Spa, come da impegno concordatario, ha supportato la necessità di liquidità della società effettuando nel 2019 e nel 2020 versamenti per complessivi 9.418.148 euro di cui 1.514.999 euro effettuati nell'esercizio.

Situazione economica

Conto Economico

Voce	Esercizio 2020	%	Esercizio 2019	%	Variaz. assoluta	Variaz. %
VALORE DELLA PRODUZIONE	18.583.657	100,00%	20.504.486	100,00%	(1.920.829)	(9,37) %
- Consumi di materie prime	7.055.182	37,96%	6.354.784	30,99%	700.398	11,02%
- Spese generali	6.164.009	33,17%	6.218.939	30,33%	(54.930)	(0,88) %
VALORE AGGIUNTO	5.364.466	28,87%	7.930.763	38,68%	(2.566.297)	(32,36) %
- Altri ricavi	7.204.889	38,77%	11.324.626	55,23%	(4.119.737)	(36,38) %
- Costo del personale	5.972.429	32,14%	4.982.434	24,30%	989.995	19,87 %
- Accantonamenti			76.838	0,37%	(76.838)	(100,00) %
MARGINE OPERATIVO LORDO	(7.812.852)	(42,04) %	(8.453.135)	(41,23) %	640.283	7,57%
- Ammortamenti e svalutazioni			3.434.086	16,75%	(3.434.086)	(100,00) %
RISULTATO OPERATIVO CARATTERISTICO (Margine Operativo Netto)	(7.812.852)	(42,04) %	(11.887.221)	(57,97) %	4.074.369	34,28%
+ Altri ricavi	7.204.889	38,77%	11.324.626	55,23%	(4.119.737)	(36,38) %
- Oneri diversi di gestione	505.953	2,72%	1.813.402	8,84%	(1.307.449)	(72,10) %

REDDITO ANTE GESTIONE FINANZIARIA	(1.113.916)	(5,99) %	(2.375.997)	11,59%	1.262.081	53,12 %
+ Proventi finanziari	277		1.668	0,01%	(1.391)	(83,39) %
+ Utili e perdite su cambi	(2.938)	(0,02) %	2.007	0,01%	(4.945)	(246,39) %
RISULTATO OPERATIVO (Margine Corrente ante oneri finanziari)	(1.116.577)	(6,01) %	(2.372.322)	(11,57) %	1.255.745	52,93%
+ Oneri finanziari	(539.276)	(2,90) %	(430.420)	(2,10) %	(108.856)	(25,29) %
REDDITO ANTE RETTIFICHE DI ATTIVITÀ E PASSIVITÀ FINANZIARIE	(1.655.853)	(8,91) %	(2.802.742)	(13,67) %	1.146.889	40,92%
+ Rettifiche di valore di attività e passività finanziarie						
+ Quota ex area straordinaria						
REDDITO ANTE IMPOSTE	(1.655.853)	(8,91) %	(2.802.742)	(13,67) %	1.146.889	40,92%
- Imposte sul reddito dell'esercizio	1.113.692	5,99%	(5.326.945)	(25,98) %	6.440.637	120,91%
REDDITO NETTO	(2.769.545)	(14,90) %	2.524.203	12,31%	(5.293.748)	(209,72) %

Anche in questo caso si procede a calcolare alcuni dei principali indici di bilancio che consentono di comprendere più chiaramente e approfonditamente la situazione economica dell'azienda.

$$ROE = \frac{-2.769.545}{8.868.991} = 31,23\%$$

Il ROE (Return On Equity) è ottenuto rapportando l'utile o la perdita dell'esercizio con il patrimonio netto e misura la redditività del capitale proprio investito nell'impresa. Con riferimento a tale indice si registra un valore negativo nell'esercizio 2020 a fronte invece di un elevato valore positivo nel 2019 pari al 77,88% (ottenuto dal rapporto tra 2.524.203 e 3.240.994), ciò significa che lo squilibrio economico è talmente grave da erodere i mezzi propri. È doveroso però sottolineare che il ROE è sempre bene confrontarlo con il rendimento dei titoli senza rischio quali il BOT (Buono ordinario del tesoro) e i CCT (Certificati di credito del tesoro), i quali vengono considerati come investimenti sicuri. In tal senso, se il ROE è maggiore di tali rendimenti, allora conviene investire nell'attività; in caso contrario, si rischierebbe di investire in un titolo avente rischi più alti e un rendimento più basso.

Ulteriori indici particolarmente importanti sono:

$$ROI = \frac{-7.812.852}{47.134.707} = -16,58\%$$

Il ROI (Return on Investment) è calcolato ponendo in rapporto il reddito operativo e il capitale investito e misura la redditività e l'efficienza del capitale investito rispetto all'operatività aziendale caratteristica. Nonostante anche in questo caso per l'esercizio 2020 si registra un valore negativo di importo pari al 16,58%, si può notare come si sia ridotto notevolmente rispetto al 2019 che invece era pari al 33,19% (-11.887.221/35.818.838); nonostante ciò, l'azienda deve tenere presente la negatività di tale valore poiché implica che l'investimento effettuato non è redditizio e di conseguenza si sta perdendo denaro.

$$ROA = \frac{-1.116.577}{47.134.707} = -2,36\%$$

Il ROA (Return On Assets) è dato dal rapporto tra l'utile d'esercizio e il totale dell'attivo e indica la redditività complessiva di un'attività. Così come il ROE e il ROI, anche quest'ultimo indicatore nell'esercizio 2020 assume un valore negativo pari a -2,36% ma sensibilmente migliore rispetto a quello del 2019 pari a -6,63% (ottenuto dal rapporto tra 2.372.322 e 35.818.838). È buona prassi confrontare il ROA con i tassi di interesse offerti dalla banca centrale del Paese sede dell'azienda in quanto qualora dovesse essere inferiore a quest'ultimi significherebbe che il denaro preso in prestito dall'azienda è costato di più di quanto abbia poi reso.

In seguito al calcolo di tali indici, si può notare una situazione economica di sensibile difficoltà da parte della società Saxa Gualdo, forse dovuta anche alla diffusione dell'epidemia COVID-19 che ha portato un calo del fatturato e una grave crisi di molteplici imprese. Nonostante ciò, si può affermare che non sussistono incertezze in merito alla capacità della società di adempiere ai propri impegni e continuare l'attività d'impresa anche in considerazione della situazione patrimoniale della medesima, degli ordini ricevuti e dell'andamento dei primi mesi. In conclusione, non vi sono incertezze riguardanti l'adempimento degli impegni previsti dal piano di concordato e pertanto si prevede il pagamento delle scadenze previste, tenendo conto del supporto finanziario garantito nel corso dell'esercizio da parte del socio unico SAXA GRES che permette il buon esito degli accordi e delle azioni pianificate per il risanamento della società.¹²⁴

¹²⁴ Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura dell'UMBRIA, Registro Imprese-Archivio ufficiale della CCIAA

CONCLUSIONI

Sulla base di quanto enunciato nell'elaborato si può affermare che l'istituto del concordato preventivo ricopre un ruolo fondamentale tra i principali strumenti che la Legge mette a disposizione al fine di tutelare l'imprenditore che versa in uno stato di difficoltà economico-finanziario.

Le riforme apportate, nel corso degli anni, alla procedura del concordato, quali ad esempio il Decreto Sviluppo, hanno inciso profondamente sulla sua natura e sulla sua filosofia, permettendo un crescente aumento del numero di ricorsi per concordato, particolarmente determinato dal grave momento di crisi che stavano attraversando le imprese e dalla necessità di evitare di procedere con il fallimento in quanto esso segna definitivamente la cessazione dell'impresa; ciò ha portato il legislatore all'introduzione di numerosi strumenti che permettessero la conservazione dei valori organizzativi, spinto fondamentalmente da una duplice esigenza: favorire l'attività d'impresa e tutelare i creditori dal rischio che una gestione imprenditoriale possa compromettere il patrimonio del debitore necessario per il soddisfacimento dei creditori.

Tuttavia, è stato dimostrato che, a causa di un utilizzo distorto dello strumento concordatario, molto spesso il debitore ricorre a quest'ultimo quando ormai la situazione economico-finanziaria si trova in uno stato avanzato e difficile da recuperabile; ciò comporta, anziché la conservazione dell'impresa e del suo valore

aziendale, la perdita di quest'ultimo e l'aggravamento della crisi, dovuto in parte all'aumento dei costi che l'apertura della procedura di concordato comporta, quali ad esempio: le spese di procedura, i compensi dei professionisti (si pensi alla figura del curatore fallimentare), il ricorso alla finanza esterna poiché pur permettendo il risanamento dell'impresa, può provocare altresì un aggravio del passivo difficile da sostenere dal punto di vista finanziario da parte dell'impresa conducendola inevitabilmente ad uno stato di crisi irreversibile. È proprio per questo motivo che è risultata fondamentale l'introduzione degli strumenti di allerta della situazione di crisi, in seguito all'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e in particolare del D.Lgs. 26 ottobre 2020 n.147, che hanno permesso di impedire, o quantomeno di ridurre, il diffondersi della crisi stessa e di salvaguardare la stabilità e la credibilità non soltanto delle singole imprese ma bensì dell'intero mercato colpito da una crisi economico-finanziaria particolarmente grave, tramite significativi indici che misurano la non sostenibilità degli oneri di indebitamento, l'inadeguatezza dei mezzi propri ed infine i reiterati ritardi nei pagamenti.

In definitiva, si può affermare che la disciplina del concordato preventivo ha consentito di colmare una lacuna normativa e di intraprendere un percorso di differenziazione che si basa sulle specificità delle diverse soluzioni concordatarie al fine di una loro migliore e più efficiente regolamentazione; nonché ha rappresentato “un'ancora di salvataggio” per gli imprenditori e per le imprese di

non subire tempestivamente tutti gli effetti del fallimento ma di poter percorrere una via alternativa che possa offrirgli la possibilità di soddisfacimento dei creditori anche con l'utilizzo di risorse di terzi. Proprio quest'ultimo aspetto è stato riscontrato nel caso dell'azienda umbra Tagina Ceramiche d'Arte Spa, la quale in seguito all'acquisizione da parte della Saxa Gres Spa ha cambiato denominazione sociale in Saxa Gualdo Spa e dall'analisi di bilanciamento condotta, si evince la capacità di quest'ultima di soddisfare gli obiettivi fissati nel piano concordatario grazie alla sua, piuttosto solida, situazione patrimoniale e finanziaria.

BIBLIOGRAFIA

- AMATORE R., *Finanza esterna nel concordato preventivo*, in Giustiziacivile.com, 7.01.2015
- AMBROSINI E. e AIELLO V., *I piani attestati di risanamento: questioni interpretative e profili applicativi*, in IlCaso.it, 11.06.2014
- AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Cedam, Padova, 2008
- ARATO M., *Il concordato con continuità aziendale*, ilFallimentarista.it, 2017
- BARCELLONA E., *Concordato con continuità aziendale: quale il quid dell'istituto?*, orizzontideldirittocommerciale.it
- BENEDETTO A., *Codice della crisi – Gazzetta alcune "correzioni"*, 14.12.2020
- BERTI E. & TONINELLI G., *La liquidazione giudiziaria nel codice della crisi e dell'insolvenza*, Studio Legale, 20.04.2021
- BOSTICCO P., *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza: disposizioni generali e definizioni*, in www.ilFallimentarista.it, 08.07.2019
- CETRA A., CIAN M., DACCÒ A., DE ACUTIS M., GINEVRA E., MIRONE A., PISANI L., SANFILIPPO P.M., SANTAGATA R., SARTI D., SCIARRONE ALIBRANDI A., SCIUTO M., *Diritto della crisi d'impresa*, Giappichelli Editore, Torino, 2019

CAMERA DI COMMERCIO INDUSTRIA ARTIGIANATO E AGRICOLTURA
DELL'UMBRIA, REGISTRO IMPRESE- ARCHIVIO UFFICIALE DELLA
CCIAA

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

D'ANGELO F., *Introduzione alla riforma delle procedure concorsuali: la nuova
liquidazione giudiziale e le novità in tema di concordato preventivo*, Rgl. n.4/2019,

Parte I

DIGESTO DELLE DISCIPLINE PRIVATISTICHE, SEZIONE
COMMERCIALE

FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, Zanichelli Editore, Bologna,
2014

FARLEY W. & WILLIAMS, *Le novità introdotte dal Codice della crisi d'impresa
e dell'insolvenza*, gennaio 2019

FAUCEGLIA G., *Esecuzione, risoluzione e annullamento del concordato
preventivo*, in *Fallimento e altre procedure concorsuali*, III, Torino, 2009

FIDANZA R., *Il concordato liquidatorio. Il concordato in continuità aziendale
diretta ed indiretta. L'affitto d'azienda*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili, 14.03.2018

FINO G., *La riforma del concordato di gruppo*, Centro Studi Castelli Srl,
18.02.2021

GAVEGLIO F., *Concordato di gruppo: inammissibile ante Codice della crisi e dell'insolvenza*, Fivelex Studio Legale, 23.01.2020

IPSOA, *Amministrazione & Finanza*, 2021

LOMBARDI R., *Effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

MARCIANESI R., *Effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giudici pendenti*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

MARELLI F., *La fase di attuazione del concordato con continuità aziendale "diretta"*, in *Il concordato con continuità aziendale* a cura di Giannicola Rocca e Giuseppe Acciaro, 2018

MELLONE C., *Il concordato liquidatorio*, in *Dirittoprivatoinrete*

NARDONE A., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di NIGRO, SANDULLI e SANTORO, Torino, 2010

NIGRO A. e VATTERMOLI D., commento ad art. 186-bis, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2014

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI DI BOLOGNA, *L'uso delle operazioni straordinarie in un contesto di crisi d'impresa: criticità ed opportunità*, Bologna, 25.10.2013

PEZZANO A. e RATTI M., *La finanza "terza" e "nuova" nella prospettiva riformatrice*, 2017

RANALLI R., *La sostenibilità del debito nei sei mesi successivi: una formulazione infelice per l'identificazione degli indici di allerta*, in ilFallimentarista.it

RIVA R., *Il curatore fallimentare: natura, funzioni, adempimenti, responsabilità*, Studio Legale

RIZZO G., *Il concordato preventivo con continuità aziendale*, Articoli di Finanza, Economia e Diritto, 16.10.2020

SALVATO L., *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa*, Diritto e Giustizia- il quotidiano di informazione giuridica, 28.04.2021

SERRA L., *Liquidazione giudiziale*, in Altalex, 14.05.2019

SERRA L., *Liquidazione giudiziale: accertamento del passivo*, in Altalex, 09.07.2019

SERRA L., *Liquidazione giudiziale: liquidazione e ripartizione dell'attivo*, in Altalex, 23.07.2019

SOLLINI E., *Il nuovo concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, Esselibri, Napoli, 2006

STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in Il fallimento, fasc. 10/2013

TASSITANI FARAGLIA F.G., *Curatore fallimentare: nomina, compiti e responsabilità*, Consulenza Legale Italia, Padova, 2021

VECCHIONE L., *La finanza esterna nel concordato preventivo con continuità aziendale*, in Altalex, 16.06.2016

Giurisprudenza

Cassazione 15 gennaio 1985, n.67

Cassazione 16 marzo 2007, n.6211

Cassazione 25 febbraio 2008, n.4728

Cassazione 14 febbraio 2011, n.3586

Cassazione 19 novembre 2018, n.29742

Tribunale Perugia, 4 giugno 2019

Tribunale di Perugia, Nr.C.P.4/2018

SITOGRAFIA

www.altalex.com

www.dirittoprivatoinrete.it

www.filodiritto.com

www.ilcaso.it

www.ilfallimentarista.it

www.ipsoa.it

www.orizzontideldirittocommerciale.it

www.studiocataldi.it

RINGRAZIAMENTI

Ci tengo innanzitutto a ringraziare il Professor Filippo Fiordiponti per la sua disponibilità, per l'insegnamento datomi durante il mio percorso di studi e per l'attenzione che ha avuto durante la stesura di questo elaborato.

Un ringraziamento particolare va a mia sorella gemella Francesca, con la quale ho vissuto questo lungo percorso caratterizzato da momenti belli ma anche da difficoltà che però abbiamo sempre affrontato e superato insieme. Ringrazio Elisa che è la persona con la quale ho condiviso questi cinque anni, aiutandoci e supportandoci a vicenda prima di ogni esame. Grazie a tutta la mia famiglia: mio fratello Gianni, i miei nonni, i miei zii e soprattutto i miei genitori senza i quali non sarei la persona che sono oggi e non avrei potuto concludere questa tappa della mia vita.

Ringrazio profondamente Antonio per tutto il supporto che mi dà da sei anni e che mi ha dato soprattutto durante tutto questo percorso, per i consigli e per l'amore che mi regala ogni giorno.

Infine, ringrazio tutti i miei amici, in particolare Laura, con i quali ho condiviso e continuerò a condividere tanti bellissimi momenti.