



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

Caratteri e disciplina del concordato fallimentare

nr. 38. Carlo Bianco, Mariacarla
Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo
Stesuri, Cesare Zafarana

Commissione Gestione Crisi d'Impresa e
Procedure Concorsuali

i quaderni



S.A.F. LUIGI MARTINO

Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano



Caratteri e disciplina del concordato fallimentare

nr. **38.** Carlo Bianco, Mariacarla Giorgetti, Patrizia Riva, Aldo Stesuri, Cesare Zafarana

Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Diana Bracco, Marcello Fontanesi, Mario Forchetti, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Lorenzo Ornaghi, Carlo Palumbo, Angelo Provasoli, Alessandro Solidoro, Guido Tabellini.

Comitato Scientifico:

Giancarlo Astegiano, Giuseppe Bernoni, Pasquale Cormio, Franco Dalla Sega, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Cesare Minola, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro, Luigi Vinciguerra.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fieconi, Carlo Garbarino, Cesare Gerla, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali:

Delegato del Consiglio: Roberta Zorloni.

Presidente della Commissione: Carlo Bianco.

Componenti: Andrea Acampora, Vincenzo Agresti, Natascia Alesiani, Roberto Antonelli, Ignazio Arcuri, Gabriele Assanta, Simona Baldassarre, Giuseppe Balza, Davide Lorenzo Barosi, Daniela Bergantino, Giorgio Betti, Renato Bissi, Luca Marco Bizzozero, Gianantonio Bogoni, Beatrice Bompieri, Francesca Bonalumi, Donatella Beatrice Bonfatti, Lorella Borghetti, Gianluigi Brambilla, Federico Brogna, Micaela Brunamonti, Gianluca Caimi, Angela Maria Campochiaro, Antonio Caravella, Anna Maria Carletti, Monica Carnio, Fausto Casarano, Bernardo Casati, Vincenzo Cassaneti, Roberta Caviglia, Mario Ciampi, Maria Rosaria Cipriano, Francesca Cochetti, Maria C. Colombo, Andrea Corti, Carmine Cozzolino, Maddalena Dal Moro, Francesco D'Alessandro, Stefano D'Amora, Enrico De Bono, Silvia De Furia, Corrado De Girolami, Vittorio De Luca, Luigi De Paola, Marco De Ruvo, Giacomo Degrassi, Ernesto Del Bianco, Paolo Deo, Christian Dominici, Bernardo Draghetti, Maurizio Fabbri, Giuseppe Fedeli, Claudio Ferrario, Antonino Ficalora, Laura Filippi, Gabriella Fiordelisi, Davide Fortunato, Enrico Nestore Fregoni, Pierpaolo Galimi, Raffaele Gargiulo, Marco Gentile, Paolo Gerini, Tiziana Anna Ghiotto, Cecilia Giacomazzi, Michele Giovanardi, Paolo Giovanelli, Carlo Giraud, Umberto Giudici, Roberta Goldoni, Lorenzo Gorgoglione, Paola Maria Grossini, Alfredo Haupt, Stefano Inzoli, Giovanni La Croce, Patrizia La Rocca, Gianluca La Rosa, Marziano Lavizzari, Piero Giuseppe Lini, Davide Maestroni, Roberto Marcanesi, Marco Martinella, Vincenzo Masciello, Raffaele Mattolini, Cesare Meroni, Gianluca Minniti, Erik Mira, Marco Misto', Mario Montevocchi, Diego Moscato, Claudia Motta, Sabrina Murri, Giovanni Napodano, Andrea Nappa, Enrico Nicolini, Francesco Novelli, Claudia Clementina Oddi, Carlo Pagliughi, Antonio Palumbo, Andrea Arrigo Panato, Paola Parisi, Claudio Pastori, Francesco Paolo Pati, Vincenzo Paturzo, Fabio Pettinato, Diego Pianca, Paolo Marco Piazzalunga, Giuseppe Piscopo, Giuseppina Pizzamiglio, Fulvio Pizzelli, Rosalba Pizzulo, Roberta Postiglione, Maurizio Carlo Prada, Paolo Oronzo Pulito, Giannicola Radoia, Andrea Rinaldi, Rossana Rizzo, Giovanni Nicola Rocca, Massimo Rodano', Gianluca Ronzio, Chiara Rossini, Chiara Rossini, Marco Rubino, Fabio Salina, Francesca Sangiani, Pietro Santoro, Dario Schlesinger, Carlotta Maria Cristina Sculco, Alessandro Sommariva, Andrea Stefani, Aldo Stesuri, Renato Torsello, Cristina Tracanella, Luca Tracanella, Paolo Troiano, Daniele Tumietto, Giuseppe Ugo, Adele Antonia Vasilotta, Mauri Vela, Federico Vigevani, Marco Vigna Taglianti, Italo Vitale, Giorgio Zanetti, Alberto Zappa.

Osservatori: Simona Brambilla, Alberto De Bernardi, Giovanni Garbagnati, Roberto Guardì, Patrizia Riva, Marco Alfonso Terenghe, Massimo Tucci.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo

corso Europa, 11 • 20122 Milano

tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

INDICE

1. Cenni introduttivi (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	7
2. Natura giuridica (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	9
3. Legittimazione attiva (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	11
4. Procedimento: atto introduttivo (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	19
5. Segue: la soddisfazione dei creditori (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	23
6. Segue: la suddivisione in classi dei creditori (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	25
7. Segue: le modalità di realizzazione del concordato fallimentare (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	27
8. I patti paraconcordatari (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	29
9. Il procedimento: il ruolo del giudice delegato (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	31
10. Segue: il ruolo del curatore (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	33
11. Segue: il ruolo del comitato dei creditori (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	35
12. Segue: il ruolo del tribunale (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	37
13. La sospensione della liquidazione (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	39
14. Il procedimento: la comunicazione (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	41
15. Il procedimento: il voto (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	47

16. L'approvazione del concordato fallimentare (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	53
17. Il procedimento: adempimenti successivi alla votazione (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	55
18. L'omologazione (<i>Mariacarla Giorgetti</i>).....	57
19. L'opposizione (<i>Mariacarla Giorgetti</i>)	67
19.1 Segue: il procedimento	69
20. Il rigetto della proposta di concordato fallimentare (<i>Aldo Stesuri</i>)	71
21. Efficacia del decreto (<i>Aldo Stesuri</i>)	75
21.1 Effetti nei confronti dei creditori.....	76
21.2 Effetti nei confronti del fallito.....	76
21.3 Effetti nei confronti degli organi della procedura.....	76
22. Il reclamo (<i>Aldo Stesuri</i>).....	83
23. La risoluzione e l'annullamento del concordato fallimentare (<i>Aldo Stesuri</i>)	91
24. Questioni contabili (<i>Aldo Stesuri</i>).....	99
25. Il voto del concordato fallimentare (<i>Aldo Stesuri</i>).....	101
Legittimazione al diritto di voto.....	101
26. L'approvazione del concordato (<i>Carlo Bianco</i>).....	103
26.1. Esempi di voto per classi.....	104
27. La relazione giurata dell'esperto estimatore ex art. 124, co. 3, l.f. (<i>Patrizia Riva</i>)	111
27.1. Esperto estimatore ed esperto attestatore: il quadro di riferimento.....	111

27.2. Requisiti e nomina dell'esperto estimatore	113
27.3. Oggetto della relazione estimativa	115
27.4. Fase preliminare di revisione. Specificità di una <i>Due Diligence</i> svolta durante il fallimento	118
27.5. Fase di valutazione. Criticità.....	120
27.6. Disclosure sulle aree di rischio della stima	129
27.7. Struttura della relazione estimativa	132
 28. Il Parere del Curatore (<i>Carlo Bianco</i>).....	 133
28.1. Premessa.....	133
28.2. Il parere del curatore	134
28.3. Applicazione ai casi	137
 29. Profili fiscali (<i>Cesare Zafarana</i>)	 147
29.1. Premessa Breve premessa in ordine alla individuazione del periodo fiscale endo-fallimentare.....	 147
29.2. Gli adempimenti relativi alle imposte dirette	148
29.3. Adempimenti impositivi rapportati ai modelli di concordato percorribili.....	149
29.4. Adempimenti IVA del curatore	151
29.5. Ulteriore problematica afferente l'IVA: le note di variazione ex art. 26, co. 2, D.P.R. n. 633/1972, conseguenti al parziale pagamento delle fatture emesse dal fornitore di beni e servizi.....	152
29.6. Tassazione a registro del decreto di omologazione.....	154
29.7. Il riproposto dilemma	155
29.8. Il regime fiscale del trasferimento dei beni all'assuntore	156
29.9. Il divieto di compensazione (art. 31 D.L. 30/07/2010 conv. nella L. 30/07/2010 n. 122) non opera nella ipotesi di compensazione tra i crediti e debiti erariali formatisi nel corso di procedura concorsuale.....	157
29.10. Non è previsto il ricorso alla transazione fiscale.....	158
29.11. L'I.C.I. nel Concordato fallimentare.....	158

1. CENNI INTRODUTTIVI^(*)

La disciplina del concordato fallimentare è contenuta nel Titolo II, Capo VIII, sezione II, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267.

L'istituto disciplina la modalità di componimento del dissesto economico del fallito, alternativo⁽¹⁾ alla liquidazione dell'attivo, così come proposta dal curatore.

Il concordato fallimentare è stato oggetto di profonde modifiche ad opera di diversi provvedimenti normativi succedutisi nel tempo: l. 14 maggio 2005, n. 80; d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5; d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169; l. 18 giugno 2009, n. 69⁽²⁾.

La riforma ha contribuito ad accentuare l'aspetto privatistico del concordato fallimentare trasformandolo in uno strumento più appetibile ed utilizzabile⁽³⁾.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽¹⁾ GUERRERA, *Il "nuovo" concordato fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 05, 527.

⁽²⁾ Le modifiche apportate al concordato fallimentare sono state elaborate prendendo in considerazione l'istituto del concordato preventivo, così come modificato dalla riforma. Le linee guida dettate dal legislatore per la riforma del concordato fallimentare, invero, erano nel senso di: *“modificare la disciplina del concordato fallimentare, accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione dei creditori in classi che tengano conto della posizione giuridica e degli interessi omogenei delle varie categorie di creditori, nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse; disciplinare le modalità di voto per classi, prevedendo che non abbiano diritto di voto i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, a meno che dichiarino di rinunciare al privilegio; disciplinare le modalità di approvazione del concordato, modificando altresì la disciplina delle impugnazioni al fine di garantire una maggiore celerità dei relativi procedimenti”*.

⁽³⁾ GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, 267; NISIVOCCIA, *Le procedure diverse dal fallimento nel decreto correttivo*, in *Giur. comm.*, 2009, 01, 101.

Nonostante i profondi mutamenti intervenuti, è possibile affermare che il concordato fallimentare conserva la sua funzione originaria: rappresenta un mezzo di chiusura alternativo⁽⁴⁾ alla procedura fallimentare, diverso rispetto alle ipotesi disciplinate dall'art. 118 L.F., in quanto gli organi della procedura conservano i loro poteri nell'esecuzione del concordato fallimentare⁽⁵⁾.

Lo scopo dell'istituto è consentire ai creditori di conseguire più di quanto riceverebbero con la liquidazione fallimentare, o di conseguirlo prima (o eventualmente, con maggior certezza) e di permettere al debitore di arrestare la procedura fallimentare.

Di conseguenza, ad esempio, i beni dovranno fuoriuscire dal patrimonio del debitore a valori più alti di quelli stimati nel fallimento, od in tempi più rapidi rispetto all'ipotesi di fissazione della prima asta nel fallimento, ovvero dovranno, tramite altre forme di gestione, garantire migliori apporti di liquidità.

⁽⁴⁾ Il concordato fallimentare non è solamente una modalità di chiusura della procedura fallimentare alternativa a quella ordinaria, ma consiste essenzialmente in una forma di liquidazione dell'attivo fallimentare, espressione del potere esecutivo degli organi fallimentari. In tale senso: Trib. Tivoli, 27 maggio 2009, in *Redazione Giuffrè*, 2009.

⁽⁵⁾ Il concordato fallimentare è definito un "accordo fra il proponente e la massa dei creditori concorrente" da BONFATTI-CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 365.

2. NATURA GIURIDICA^(*)

Si discute in ordine alla natura giuridica del concordato fallimentare.

Secondo la giurisprudenza di legittimità il concordato fallimentare ha natura pubblicistica, poiché valorizza gli aspetti di interesse generale alla composizione del dissesto.

Secondo la Suprema Corte⁽⁶⁾ gli effetti del concordato fallimentare non derivano dalla convenzione delle parti a contenuto remissorio o liberatorio, ma dalla legge, che attribuisce alla sentenza di omologazione l'effetto di sovrapporsi agli accordi tra le parti, che ne costituiscono soltanto il presupposto e che in essa sono trasfusi e rimangono assorbiti. Nell'ipotesi di una proposta di concordato sottoscritta dal debitore e dall'assuntore, successivamente modificata, la sentenza che ha omologato il concordato in base alla proposta modificata spiega i suoi effetti anche nei confronti dell'assuntore, che non abbia proposto opposizione nel giudizio di omologazione e non abbia successivamente impugnato la relativa sentenza.

E' stata formulata anche la tesi contrattualistica, la quale valorizza il contenuto negoziale dell'accordo fra debitore e creditori⁽⁷⁾.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽⁶⁾ Cass. 19 gennaio 1984, n. 455. Nello stesso senso: Cass. 19 luglio 1982, n. 4239; Cass. 23 aprile 1980, n. 2655.

⁽⁷⁾ In giurisprudenza: Cass. 16 febbraio 1982, n. 953.

3. LEGITTIMAZIONE ATTIVA⁽⁷⁾

Una delle novità principali della riforma è l'attribuzione della legittimazione a proporre il concordato fallimentare a (i) uno o più creditori e ad (ii) un terzo⁽⁸⁾.

A tali soggetti va aggiunto il curatore, in quanto, pur nel silenzio della norma, l'espressione “*se la proposta di concordato è presentata dal curatore*”, contenuta nell'art. 129, co. 2, L.F., significa la possibilità per quest'ultimo di proporre la domanda di concordato fallimentare.

La domanda di concordato fallimentare presentata da una società deve essere sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza legale.

Le società di capitali necessitano dell'autorizzazione dell'assemblea straordinaria dei soci.

Nelle società di persone, la proposta dovrà essere approvata dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale.

La Suprema Corte⁽⁹⁾ ha affermato che nel caso di fallimento di una società per azioni in liquidazione, è inammissibile la proposta di concordato fallimentare presentata dall'amministratore.

La legittimazione spetta ai liquidatori, avendo la rappresentanza in via esclusiva della società in liquidazione, ai sensi degli artt. 2452 e 2278, co. 2 c.c.

⁽⁷⁾ A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽⁸⁾ PATTI, *L'accelerazione delle soluzioni concordate: esperienze applicative*, in *Fall.*, 2010, 9, 1088. FABIANI, *La competizione fra più proposte di concordato fallimentare*, nota a Trib. Modena, 17 ottobre 2008, Trib. Milano, 13 ottobre 2008 e Trib. Mantova, 10 aprile 2008, in *Fall.*, 2009, 3, 350 e ss., ritiene che, anche nell'attuale versione dell'art. 125 L.F., che non fa riferimento alla possibile presentazione di più proposte, continua ad operare la regola che ritiene opportuno sottoporre ai creditori le diverse proposte, in armonia con la “*natura negoziale del nuovo concordato*”.

⁽⁹⁾ Cass. 8 giugno 1995, n. 6485.

Il concordato fallimentare non può essere chiesto (i) dal fallito; (ii) dalla società cui il fallito partecipa⁽¹⁰⁾ e (iii) dalle società sottoposte a comune controllo, se non sono realizzate due condizioni:

1. è trascorso un periodo di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento;
2. sono trascorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

La normativa previgente attribuiva al fallito la legittimazione a presentare la domanda di ammissione al concordato fallimentare.

Erano previsti: un termine più ristretto per la presentazione della proposta di concordato fallimentare da parte del fallito, che poteva essere avanzata esclusivamente dopo il decreto che dichiarava definitivamente esecutivo lo stato passivo, ed un termine più ampio per la presentazione della proposta, possibile fino al decreto di chiusura del fallimento.

La normativa attuale prevede la possibilità per il fallito di presentare la domanda di concordato fallimentare decorso il termine di sei mesi dalla data di dichiarazione di fallimento e fino a due anni dal decreto di esecutività dello stato passivo.

I creditori ed i terzi possono presentare la domanda di ammissione al concordato fallimentare sino al momento del decreto di chiusura del fallimento. I creditori ed i terzi hanno la facoltà di presentare la domanda di concordato fallimentare anche prima dell'emissione del decreto di esecutività dello stato passivo. È necessario che i dati contabili e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito, elenco che verrà sottoposto all'approvazione del giudice delegato.

Nell'ipotesi in cui la domanda di concordato fallimentare sia presentata prima che sia emesso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo, è necessaria la preventiva acquisizione da parte del curatore dell'elenco provvisorio dei creditori.

La norma non si occupa della risoluzione di eventuali controversie che potrebbero insorgere in ordine alla compilazione dell'elenco dei creditori.

E' preferibile ritenere che lo strumento utilizzabile sia il reclamo, così come disciplinato dall'art. 26 L.F., da proporre avverso il provvedimento di approvazione dell'elenco dei creditori emesso dal giudice delegato.

⁽¹⁰⁾ BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, 367, secondo il quale l'espressione "partecipazione" è alquanto ambigua a causa della genericità del concetto.

Tale modifica consente di accelerare i tempi della procedura fallimentare.⁽¹¹⁾

La proposta è modificabile da parte del soggetto che l'ha formulata; una modifica peggiorativa è ammissibile, al più tardi, solo fino alla consultazione dei creditori, mentre una modifica migliorativa può essere successiva alla accettazione dei creditori.

La proposta possa essere revocata⁽¹²⁾. Divergenze in ordine al termine entro il quale può intervenire la revoca: per taluni fino allo scadere del termine per la votazione; per altri fino al termine del giudizio di omologazione.

Qui di seguito un modello di concordato fallimentare proposto dall'imprenditore individuale.

FALLIMENTO DI

GIUDICE DELEGATO: Dott.

CURATORE: Dott.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

DOMANDA DI CONCORDATO FALLIMENTARE

Il Sig., codice fiscale n., domiciliato in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che lo rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

⁽¹¹⁾ E' stato sottolineato che la riforma pur avendo realizzato l'esigenza di accelerare la chiusura della procedura non ha specificato se e quali siano i margini di discrezionalità rimessi agli organi della procedura che servono per la redazione dell'elenco provvisorio dei creditori del fallito, oggetto di approvazione da parte del giudice delegato.

⁽¹²⁾ In senso contrario, è stata ritenuta inammissibile e priva di effetto la revoca della proposta di concordato fallimentare effettuata dopo l'approvazione da parte dei creditori, salvo l'obbligo del tribunale di valutare se, in relazione alle ragioni che hanno determinato la dichiarazione di recesso ed ai contenuti complessivi della proposta concordataria, essa non renda comunque opportuno il diniego dell'omologazione. In tale senso: Trib. Velletri, 27 novembre 1990, in Dir. fall., 1991, II, 193.

- che l'impresa di cui è titolare è stata dichiarata fallita con sentenza n. emessa dal Tribunale di in data
- che lo stato passivo è stato reso esecutivo con decreto in data
- che è decorso più di un anno dalla dichiarazione del fallimento e meno di due anni dal decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo;
- che intende proporre concordato fallimentare ai creditori alle condizioni sotto indicate:
 - a) pagamento integrale dei creditori privilegiati;
 - b) pagamento integrale delle spese di procedura e delle altre spese in prededuzione ivi compreso il compenso al curatore del fallimento;
 - c) pagamento della percentuale del% ai creditori chirografari;
 - d) tutti i pagamenti saranno effettuati entro mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del predetto concordato;
 - e) garante dell'esecuzione del concordato sarà il Sig. nato a il, residente in, via, n., il quale contro cessione delle attività fallimentari si assume l'obbligo di adempiere a tutti gli obblighi del concordato sino alla concorrenza della somma di Euro che viene messa a disposizione come segue: la somma di Euro verrà versata al Curatore mediante assegni circolari, almeno venti giorni prima della data dell'udienza di omologa; la somma di Euro, mediante garanzia fideiussoria rilasciata dalla Banca di, Agenzia n., di, via, n.;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V.Ill.ma voglia, ai sensi degli artt. 125 e segg. R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dar corso alla procedura per l'approvazione del concordato come sopra proposto e, in caso di accettazione, al giudizio di omologazione dello stesso.

Con osservanza.

....., lì

IL FALLITO PROPONENTE

.....

IL GARANTE

.....

IL GIUDICE DELEGATO

letto il ricorso che precede, visti gli atti, visti gli artt. 154 e 125 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, invita il Comitato dei creditori e il Curatore ad esprimere il proprio parere in merito alla suddetta proposta di concordato particolare, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte.

....., lì

IL GIUDICE DELEGATO

.....

Qui di seguito un modello di concordato fallimentare proposto da un creditore o da un terzo.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

RICORSO *EX ARTT.* 124 E SEGG. R.D. 16 MARZO 1942,
N. 267 PER L'AMMISSIONE ALLA PROCEDURA
DI CONCORDATO FALLIMENTARE

La società, partita I.V.A. e codice fiscale n., con sede in, via, n., iscritta nel Registro delle Imprese di al n. e al REA di al n., in persona dell'Amministratore unico dott., domiciliata in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che la rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

- che è creditore della società fallita con sentenza del Tribunale di n. emessa in data (oppure) terzo rispetto alla società fallita con sentenza del Tribunale di n. emessa in data
- che l'assemblea straordinaria della società esponente tenutasi in data ha autorizzato la presentazione di proposta *ex art.* 124 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 di concordato fallimentare avente il seguente contenuto:
 - a) suddivisione dei creditori in due classi: creditori privilegiati e creditori chirografari (doc. all.);

- b) ristrutturazione dei debiti mediante cessione dei valori attivi a terzi, in condizioni tali da consentire la continuazione delle attività aziendali (doc. all.);
- c) soddisfazione dei creditori come segue: pagamento integrale delle spese di giustizia, dei creditori in prededuzione e dei creditori privilegiati e distribuzione del residuo ottenuto dalla predetta cessione ai creditori chirografari nella percentuale del%, il tutto entro sei mesi dalla data del passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato fallimentare (doc. all.);
- d) garante dell'esecuzione del concordato sarà il Sig. nato a il, residente in, via, n., il quale contro cessione in blocco delle attività fallimentari si assume l'obbligo di adempiere a tutti gli obblighi del concordato sino alla concorrenza della somma di Euro che viene messa a disposizione come segue: la somma di Euro verrà versata al Curatore mediante assegni circolari, almeno venti giorni prima della data dell'udienza di omologa; la somma di Euro, mediante garanzia fideiussoria rilasciata dalla Banca di, Agenzia n., di, via, n.;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V. Ill.ma Voglia, ai sensi degli artt. 125 e segg. R.D. 16 marzo 1942, n. 267, dar corso alla procedura per l'approvazione del concordato come sopra proposto e, in caso di accettazione, al giudizio di omologazione dello stesso.

Con osservanza.

....., li

IL FALLITO PROPONENTE

.....

IL GARANTE

.....

IL GIUDICE DELEGATO

letto il ricorso che precede, visti gli atti, visti gli artt. 154 e 125 R.D. 16

marzo 1942, n. 267, invita il Comitato dei creditori e il Curatore ad esprimere il proprio parere in merito alla suddetta proposta di concordato particolare, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte.

....., lì

IL GIUDICE DELEGATO

.....

4. PROCEDIMENTO: ATTO INTRODUTTIVO^(*)

La forma della proposta di ammissione al concordato fallimentare è quella del ricorso indirizzato al giudice delegato, ed il contenuto può individuare:

1. la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei;
2. trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, con l'indicazione delle ragioni dei trattamenti differenziati dei medesimi;
3. la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, come la cessione dei beni, l'accollo, il compimento di operazioni straordinarie, l'attribuzione a creditori e a società partecipate dal fallito di azioni, quote, obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

Qui di seguito un modello di ricorso per concordato fallimentare:

TRIBUNALE CIVILE DI

SEZIONE FALLIMENTARE

Fallimento

N. del

Giudice Delegato

Curatore

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

RICORSO PER PROPOSTA
DI CONCORDATO FALLIMENTARE
EX ART. 124 L.F.

TIZIO, rappresentato e difeso dall'avv, elettivamente domiciliato in, giusta procura a margine della presente proposta

PREMESSO CHE

- la società è stata dichiarata fallita dal Tribunale di in data con sentenza n. e con decreto n. è stato dichiarato esecutivo lo stato passivo in data
- alla data del deposito della presente proposta di concordato, il passivo del Fallimento ammonta ad Euro come di seguito specificato:
 - a) creditori ammessi in via privilegiata Euro
 - b) creditori ammessi in via chirografaria Euro
- alla data del deposito della presente proposta di concordato l'attivo, come da inventario, risulta ammontante ad Euro
- alla data del deposito della presente proposta di concordato, non sussistono cause passive intraprese nei confronti del Fallimento, quanto alle cause attive promosse dal Fallimento la situazione è come di seguito specificata:
cause revocatorie con esito positivo per il Fallimento e successivo introiti nell'attivo di:
 - a) Euro da parte di fornitori;
 - b) Euro da parte dell'Avv.;per un totale di euro da aggiungere all'attivo di euro per un totale complessivo dell'attivo del Fallimento pari ad euro
- che in data è stato aperto un conto deposito a garanzia della fattibilità del concordato fallimentare presso la Banca per un valore di Euro
- che l'accredito della suddetta somma di euro sarà effettuato solo successivamente alla approvazione del presente concordato fallimentare.

Tutto ciò premesso, come sopra rappresentato e difeso

FORMULA

la seguente proposta di concordato fallimentare ai sensi e per gli effetti dell'art. 124 L.F.

A. PAGAMENTI E TEMPI DI PAGAMENTO

- * pagamento integrale delle spese di procedura e del compenso del Curatore Fallimentare nei termini che saranno indicati dal Giudice Delegato, pari ad euro
- * pagamento integrale dei creditori privilegiati ammessi allo stato passivo, reso esecutivo all'udienza del, limitatamente agli importi ivi indicati, entro 60 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato;
- * pagamento dei creditori chirografi nella percentuale del 54% dell'importo del credito vantato da ognuno di loro (in totale sono euro e l'importo rimanente detratto il costo della curatela e i privilegiati dai + = è pari ad euro), risultante dallo stato passivo, reso esecutivo come sopra, da calcolarsi al valore nominale del rispettivo credito così come risultante da detto stato passivo, senza interessi, in un'unica soluzione entro 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato.

B. CONDIZIONI

Il concordato è riferibile ai soli creditori che risultino ammessi allo stato passivo reso esecutivo e depositato in Cancelleria ed in particolare: creditori privilegiati per Euro e creditori chirografari per Euro, per uno stato passivo totale di Euro

Il concordato comporterà, accertata la sua completa esecuzione nei termini suddetti, l'immediata liberazione della società concordataria.

La società concordataria si riserva, caso per caso, di estendere eventualmente la proposta anche ai creditori, privilegiati e chirografari, che dovessero presentare istanza di insinuazione al passivo ex art. 101 L.F. nelle more dell'approvazione e dell'omologazione del concordato.

- * Il Decreto di omologazione dovrà prevedere che sia lo stesso Curatore fallimentare ad effettuare i pagamenti ai creditori aventi diritto.
- * A fronte del tempestivo e corretto adempimento degli obblighi assunti, con la sentenza di omologazione dovranno essere trasferiti all'assuntore o al soggetto o dai soggetti dal medesimo designati, tutti beni appartenenti all'attivo della procedura sia quelli elencati nel verbale

Allegati:

Con osservanza,

....., lì

FIRME

.....

5. SEGUE: LA SODDISFAZIONE DEI CREDITORI^(*)

Il presupposto del concordato fallimentare è l'immediato soddisfacimento integrale delle spese di procedura e dei crediti in prededuzione.

L'espressione "*posizione giuridica*" indica la distinzione tra crediti privilegiati e crediti chirografari.

I creditori muniti di privilegio possono non essere soddisfatti integralmente, purché (i) gli stessi abbiano una soddisfazione non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita⁽¹³⁾, (ii) il valore di mercato del cespite o credito oggetto di garanzia sia calcolato a mezzo di relazione giurata redatta da un esperto o da un revisore contabile o da una società di revisione designati dal tribunale.

La domanda di concordato fallimentare avrà cura di specificare, con riferimento ai creditori chirografari, la percentuale loro offerta, le garanzie prestate e la tempistica dei pagamenti.

La norma non individua una percentuale minima di pagamento dei creditori, la quale va individuata in un importo non inferiore a quanto il fallimento potrebbe erogare al ceto chirografario mediante la liquidazione dell'attivo.

Le garanzie che possono assistere il concordato fallimentare si distinguono in: garanzie reali tipiche (pegno e ipoteca); garanzie reali atipiche (cessione dei beni ai creditori, con affidamento della disponibilità dei beni ad un liquidatore); garanzie personali tipiche (fideiussione); garanzie personali atipiche connesse a garanzie reali atipiche (assunzione del concordato da parte di un terzo).

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽¹³⁾ BONFATTI-CENSONI, *op. cit.*, 371 il quale evidenzia che si discute se tale condizione sia riferibile anche al privilegio generale, accogliendo una soluzione affermativa al quesito.

Le garanzie indicate nel ricorso devono essere offerte da terzi e non dal fallito.

Dal punto di vista classificatorio si differenziano:

a) il concordato remissorio, in cui si prevede un pagamento percentuale del debito nei confronti dei creditori chirografari. La percentuale offerta ai creditori chirografari deve essere esattamente determinata; eventualmente potrà affiancarsi una percentuale variabile, connessa all'esito di ulteriori interventi finalizzati alla creazione di liquidità;

b) il concordato dilatorio, in cui si prevede una dilazione nei tempi di pagamento, entro la quale il debitore si impegna al pagamento dell'intero passivo.

Discussa la possibilità di sottoporre a dilazione anche le somme spettanti ai creditori privilegiati. Pare corretto ritenere che l'art. 124 L.F. non obbliga al pagamento immediato delle spese e dei creditori assistiti da privilegio.

L'apposizione di un termine sarà oggetto di vaglio da parte del tribunale, nonché eventuale argomento di opposizione da parte dei creditori interessati.

Non potrà, peraltro, prevedersi, sia in aderenza ai canoni giuridici ordinari, sia per il rispetto della conservazione delle garanzie patrimoniali, un pagamento dei creditori chirografari antecedente a quello dei creditori privilegiati;

c) concordato remissorio-dilatorio: costituisce una sintesi dei precedenti due casi.

6. SEGUE: LA SUDDIVISIONE IN CLASSI DEI CREDITORI⁽⁹⁾

La suddivisione in classi⁽¹⁴⁾ dei creditori non può comportare la modificazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione⁽¹⁵⁾.

L'espressione “*interesse economico*”, non definita puntualmente nel suo contenuto dal legislatore, lascia la possibilità di adattare tale locuzione avuto riguardo alle esigenze del singolo caso concreto⁽¹⁶⁾, così che il proponente gode di un'ampia discrezionalità nel costituire le classi di creditori.

⁽⁹⁾ A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽¹⁴⁾ CATALLOZZI, *Il «classamento obbligatorio» nei concordati*, nota a Trib. Ivrea, 9 marzo 2010, in *Fall.*, 7, 777 e ss., il quale riconosce all'autorità giudiziaria il potere di sindacare la mancata formazione delle classi, con riguardo alla presenza di interessi economici non omogenei, derivanti da pretese obbligatorie di creditori diversi.

⁽¹⁵⁾ BOTTAI, *Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto fra classi e privilegi*, nota a Trib. Messina, 18 febbraio 2009, in *Fall.*, 2010, 1, 83 e ss., il quale condivide le soluzioni adottate dalla corte di merito, volte a: riconoscere la possibilità per il proponente di soddisfare non integralmente i creditori prelatizi, purché in misura non inferiore a quella realizzabile mediante la vendita dei beni su cui hanno diritto a far valere la loro collocazione preferenziale e sancire il divieto di modificare l'ordine legale delle cause di prelazione. MACRÌ, *Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*, nota a App. 3 novembre 2009, in *Fall.*, 2010, 8, 953 e ss., la quale ritiene facoltativa la formazione delle classi nel concordato fallimentare e derogabile l'ordine delle prelazioni dall'autonomia privata, purché il divergente trattamento sia lecito, richiamando il concetto anglosassone di “*fair and equitable*”. Condivide la “facoltatività” della formazione delle classi Censoni, *Sull'ammissibilità di classi con unico creditore nel concordato fallimentare e preventivo*, nota a App. Torino, 23 aprile 2009, in *Fall.*, 2010, 3, 324 e ss., il quale giunge a tale conclusione considerando oltremodo chiaro il dato normativo, che utilizza l'espressione “può prevedere”.

⁽¹⁶⁾ Costituiscono esempi di suddivisione dei creditori per “*interesse economico*” quella fra: istituti di credito, fornitori; crediti di ingente importo, di modesto importo etc.

L'eventuale uso distorto della formazione delle classi, che potrebbe essere un *escamotage* utile per ottenere l'approvazione del concordato fallimentare, deve escludersi alla luce della necessità che l'istante indichi le ragioni dei trattamenti differenziati riservati ai creditori.

7. SEGUE: LE MODALITÀ DI REALIZZAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE^(*)

In ordine alle modalità di realizzazione del concordato fallimentare l'elenco contenuto alla lettera c) del secondo comma della norma deve essere inteso in senso esemplificativo e non tassativo e delinea la possibilità che il piano di “*ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*” possa avvenire nel modo più vario possibile: cessione dei beni, accollo, operazioni straordinarie etc.

La norma stabilisce, altresì, che la proposta di concordato presentata dal terzo possa contenere la cessione dei beni che fanno parte dell'attivo fallimentare, delle azioni di pertinenza della massa, queste ultime se autorizzate dal giudice e con l'indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa.

Alcuni casi di proposte di concordato fallimentare:

a) immissione di liquidità da parte di terzi, eventualmente a fronte di un contratto di compravendita di beni del debitore condizionato all'omologazione del concordato; tale immissione di liquidità a fronte di un contratto di compravendita potrà essere adeguatamente garantita;

b) consegna delle attività fallimentari ad un terzo (ad esempio tramite un contratto d'affitto d'azienda) per la gestione dell'azienda ed il pagamento dei debiti: la capacità imprenditoriale del terzo potrà essere qualificata come garanzia, ed il ricavato della gestione dell'azienda e/o dell'affitto sarà destinato al soddisfacimento del concordato;

c) pegno o ipoteca su beni di terzi, riconsegna dell'attivo fallimentare al debitore, vendita dei beni o gestione dell'azienda da parte di quest'ultimo con destinazione del ricavato al soddisfacimento del concordato;

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

d) gestione dei beni da parte del debitore, con assoggettamento degli atti di disposizione al controllo del curatore, al parere del comitato dei creditori ed all'autorizzazione del giudice;

e) pegno o ipoteca sugli stessi beni del fallito;

f) postergazione dei loro diritti da parte di taluni creditori al soddisfacimento di una percentuale a favore degli altri creditori;

In tutte le ipotesi indicate, sarà necessario costruire forme di esecuzione tali da garantire ai creditori, in ipotesi di insuccesso della soluzione concordataria, la restituzione del medesimo attivo fallimentare o dell'equivalente.

8. I PATTI PARACONCORDATARI^(*)

La proposta di concordato fallimentare può realizzarsi grazie agli accordi stipulati fra il debitore e terze persone.

In tale circostanza si è in presenza dei cosiddetti contratti paraconcordatari.

Nel caso di approvazione della proposta di concordato fallimentare e di successiva omologazione, il debitore tornerebbe nella piena disponibilità del proprio patrimonio e nulla gli vieterebbe di regolare i rapporti giuridici stipulati nel frattempo con terzi soggetti⁽¹⁷⁾.

Si tratta di casi in cui l'intervento del terzo – sebbene idoneo e necessario alla buona riuscita del concordato – rimane estraneo al concordato stesso.

Se si ritenesse nulla ogni convenzione stipulata a margine di un concordato, si renderebbero altresì impossibili la prestazione di garanzia e l'assunzione di concordato, che invece la legge prevede, sebbene possano avere un contenuto speculativo.

La legittimità dei patti è subordinata alla condizione che non sia alterata la parità di trattamento dei creditori, non siano sottratti beni destinati al soddisfacimento dei creditori, non si incorra nel reato di mercato di voto.

I patti paraconcordatari e le convenzioni intervenute fra il fallito e l'assuntore sono ritenute ammissibili, purché non comportino sottrazioni di attivo fallimentare.

La Suprema Corte⁽¹⁸⁾ ha ritenuto legittima la stipulazione di accordi tra il fallito e l'assuntore, diretti a modificare nei rapporti interni tra loro

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽¹⁷⁾ A titolo esemplificativo, si può pensare alla vendita di beni non destinati all'esecuzione del concordato fallimentare; nonché al pagamento di provvigioni o interessi per la concessione di garanzie.

⁽¹⁸⁾ Cass. 23 dicembre 1992, n. 13626. Nello stesso senso: Cass. 15 marzo 1988, n. 2450; Cass. 19 luglio 1982, n. 4239.

taluni effetti del concordato fallimentare, come determinati dalla sentenza di omologazione, sempre che con tali pattuizioni non risultino lesi gli interessi della massa dei creditori.

L'eventuale liberazione immediata del fallito deve essere espressamente prevista nella proposta di concordato e può operare esclusivamente nel caso di concordato con assunzione.

Nel caso in cui la proposta non prevede l'immediata liberazione del debitore, l'assuntore assume la semplice figura di garante coobbligato.

9. IL PROCEDIMENTO: IL RUOLO DEL GIUDICE DELEGATO^(*)

La norma disciplina l'esame della proposta di concordato fallimentare da parte del giudice delegato, nonché l'acquisizione del parere espresso dal comitato dei creditori e dal curatore e la successiva comunicazione della proposta ai creditori.

La riforma ha comportato l'accentuazione del carattere privatistico⁽¹⁹⁾ del concordato fallimentare, in quanto il giudice delegato ha perso il potere di valutare effettivamente la proposta ed il tribunale si limita ad un mero controllo formale.

Il giudice delegato, al quale è presentata la proposta di concordato fallimentare, ha perso il potere di sindacarne la convenienza⁽²⁰⁾, limitandosi ad acquisire il parere del curatore e del comitato dei creditori⁽²¹⁾, i quali devono far riferimento "ai presumibili risultati della liquidazione".

Il giudice delegato è spogliato del compito che aveva in precedenza, ovvero quello di esprimere un giudizio sulla convenienza del concordato

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽¹⁹⁾ La Relazione illustrativa alla legge così dispone: "viene sottratto al giudice delegato il potere di valutare l'eventuale convenienza della proposta".

⁽²⁰⁾ SANZO, *La prima pronuncia di legittimità sul nuovo concordato fallimentare: brevi riflessioni sui poteri di controllo del Tribunale e sul ruolo del fallito (con qualche divagazione circa i limiti di ammissibilità di un concordato "contro" il fallito)*, in *Giur. it.*, 2010, 8-9, 1820; D'ATTORRE, *Il conflitto d'interessi fra creditori nei concordati*, in *Giur. comm.*, 2010, 03, 392; FINARDI, *La ripartizione dei poteri degli organi del concordato fallimentare dopo la riforma*, in *Fall.*, 2010, 8, 940.

⁽²¹⁾ TOMASSO, *Sospensione della liquidazione a seguito di concordato*, nota a Cass. 19 aprile 2010, in *Fall.*, 2010, 7, 795 e ss., il quale critica la soluzione adottata dalla Suprema Corte, la quale ha ritenuto irrilevante il parere del comitato dei creditori nel caso in cui la proposta di concordato fallimentare preveda il pagamento integrale del ceto creditorio. Secondo l'Autore, l'arretramento dei poteri del giudice delegato, comporta la necessità che sia sempre acquisito il parere del comitato dei creditori, a tutela del ceto creditorio. Nello stesso senso: VITIELLO, *La mancanza del parere del comitato dei creditori nel concordato fallimentare*, nota a Trib. Patti, 24 novembre 2008, in *Fall.*, 2009, 4 448 e ss.

fallimentare, in quanto lo stesso è attribuito ad altri organi fallimentari – curatore, comitato dei creditori, tribunale – che sono a maggiore conoscenza degli elementi caratterizzanti la procedura fallimentare, all'interno della quale è proposto il concordato fallimentare.

10. SEGUE: IL RUOLO DEL CURATORE^(*)

Il parere espresso dal curatore ha carattere obbligatorio e vincolante, in quanto solo il parere favorevole del curatore consente la prosecuzione della procedura ed il giudice delegato può procedere con la conseguente comunicazione della proposta ai creditori⁽²²⁾. Contro il parere negativo espresso dal curatore può essere proposto reclamo al giudice delegato, ai sensi dell'art. 36 L.F., solo per violazione di legge.

Qui di seguito un modello di parere espresso dal curatore.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTARE

Fallimento

Giudice Delegato

Curatore

Oggetto: Parere del Curatore sulla proposta di concordato fallimentare con assuntore ex. art. 124 L.F. della società.

Ill.mo Sig. Giudice Delegato Dott. il sottoscritto Curatore del fallimento in epigrafe,

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽²²⁾ MINATOLI, *Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale*, nota a Trib. La Spezia, 5 luglio 2007 e Trib. La Spezia, 19 settembre 2007, in Fall., 2008, 2, 213 e ss., ritiene che il parere del curatore, proprio perché vincolante, se di contenuto negativo, debba essere adeguatamente motivato. Nel caso di parere negativo, il Giudice mantiene il potere di eseguire un controllo in ordine alla legittimità della proposta concordataria, essendo i creditori gli unici arbitri della proposta di concordato fallimentare.

PREMESSO

- 1) che il Sig. nella sua qualità di Legale Rappresentante della società fallita ha presentato in data proposta di concordato nella forma con assuntore;
- 2) che in sintesi la proposta prevede quanto segue:
 - a) Assuntore:
.....
 - b) Pagamenti e tempi di pagamento:
.....
 - c) Condizioni:
.....
- 3) che il sottoscritto Curatore ritiene la proposta di concordato fallimentare conveniente per i creditori rispetto al proseguimento ordinario della liquidazione fallimentare in quanto il fabbisogno concordatario stimato, necessario per il pagamento integrale delle spese di giustizia, del compenso del Curatore, dei creditori privilegiati e del 25 % dei crediti dei chirografari, ammonta a circa euro contro un valore dei beni ricompresi nel fallimento di circa euro così determinato:

Beni mobili:

.....

Crediti:

.....

Beni immobili:

.....

Tutto ciò premesso e considerato,

il sottoscritto Curatore ritiene la proposta, per i motivi suddetti, conveniente ed opportuna per i creditori ed esprime, ai sensi dell'art. 125 L.F., parere favorevole sulla proposta di concordato.

....., lì

IL CURATORE

.....

11. SEGUE: IL RUOLO DEL COMITATO DEI CREDITORI^(*)

Il parere espresso dal comitato dei creditori può essere di qualunque contenuto – positivo o negativo – e non è in grado di precludere la prosecuzione dell'*iter* previsto dalla norma in commento⁽²³⁾.

Il curatore ed il comitato dei creditori devono esprimere il loro parere “*con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione*”, ovvero devono consentire ai creditori, che sono chiamati ad esprimere il loro parere, la possibilità di comparare gli esiti della liquidazione dell'attivo con gli esiti della proposta concordataria.

Qui di seguito un modello di parere espresso dal comitato dei creditori.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

PARERE DEL COMITATO DEI CREDITORI IN MERITO AL CONCORDATO FALLIMENTARE PROPOSTO DA

Ill.mo Sig. Giudice Delegato,
il Comitato dei Creditori del fallimento della Società in persona dei sottoscritti componenti

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽²³⁾ NARDECCHIA, *La ripartizione fisiologica e patologica dei poteri degli organi della procedura nell'esame preventivo della proposta di concordato fallimentare*, nota a Trib. Torre Annunziata, 5 giugno 2008 e Trib. Pescara, 1 aprile 2008, in *Fall.*, 2008, 12, 1429 e ss., il quale, contrariamente a quanto statuito dal giudice di merito, ritiene che nel caso in cui il comitato dei creditori non abbia provveduto ad esprimere il suo parere, vi debba provvedere il comitato dei creditori, il cui parere, in questo caso, assume natura vincolante.

PREMESSO

- che con ricorso in data il Sig. (oppure) la Società ha presentato proposta di concordato fallimentare *ex* art. 125 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 in data alle seguenti condizioni:
- che il Curatore del predetto fallimento ha espresso parere favorevole ritenendo
- che la S.V.Ill.ma con decreto in data ha chiesto anche al Comitato dei creditori di esprimere il proprio parere in merito alla suddetta proposta;

tutto ciò premesso dopo approfondita discussione esprime il seguente

PARERE

1. dott. - Presidente: parere favorevole (oppure) non favorevole con la seguente motivazione:
2. dott. - membro: parere favorevole (oppure) non favorevole con la seguente motivazione:
3. dott. - membro: parere favorevole (oppure) non favorevole con la seguente motivazione:

....., lì

IL PRESIDENTE

.....

I COMPONENTI

.....

(firma)

.....

(firma)

.....

(firma)

.....

12. SEGUE: IL RUOLO DEL TRIBUNALE^(*)

Se la proposta di concordato fallimentare contiene la suddivisione dei creditori in classi il giudice delegato è chiamato ad acquisire anche il parere del tribunale, il quale è chiamato a verificare: (i) che la suddivisione dei creditori in classi sia stata effettuata secondo “*posizione giuridica ed interessi economici omogenei*”; (ii) l’esistenza di “*ragioni*” che hanno comportato l’introduzione di trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse (criteri di cui all’art. 124, co. 2, lett. a) e b) L.F.) e deve, altresì, (iii) tener conto della relazione⁽²⁴⁾ giurata redatta da un esperto o da un revisore contabile o da una società di revisione che viene allegata alla proposta di concordato fallimentare, allorchando la stessa prevede che i creditori muniti di diritto di prelazione non sono soddisfatti integralmente (art. 124, co. 3, L.F.).

La scelta di attribuire tale potere di controllo al tribunale determina il recupero del principio della “*par condicio creditorum*”, nel senso che la possibilità di introdurre trattamenti differenziati per le diverse classi di creditori non può essere una scelta arbitraria, ma deve rispondere all’esigenza di garantire un’omogeneità di “*posizione giuridica ed interessi economici*”.

Il controllo operato dal tribunale non è formale, ma “*sostanziale*” e di merito.

La norma non disciplina l’ipotesi in cui il controllo del tribunale abbia esito negativo. Sembra ammissibile la possibilità per il tribunale di chiedere al proponente chiarimenti e di indicare correttivi alla proposta di concordato fallimentare.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l’Università degli Studi di Bergamo.

⁽²⁴⁾ CELENTANO, *I requisiti del professionista che attesta i piani concordatari*, in *Fall.*, 2010, 7, 823.

In ogni caso, il giudizio negativo non impedisce la presentazione di una nuova proposta contenente elementi significativamente diversi e migliorativi rispetto a quella in precedenza presentata, poiché il provvedimento manca del carattere di decisorietà.

Nell'ipotesi in cui il giudizio espresso dal tribunale sia negativo, è ammessa la possibilità di proporre reclamo avanti la corte d'appello, così come disciplinato dall'art. 26 L.F.

Non è ammissibile il ricorso per cassazione avverso il decreto del tribunale che abbia ritenuto inammissibile il reclamo esperito ai sensi dell'art. 26 L.F., contro il provvedimento con cui il giudice delegato ha escluso la convenienza della proposta di concordato fallimentare.

Secondo la Suprema Corte⁽²⁵⁾ il provvedimento del tribunale che, in sede di reclamo, conferma il decreto con cui il giudice delegato ha rigettato l'istanza di concordato fallimentare, manca del carattere sia di decisorietà su diritti soggettivi e status, sia di definitività. Non essendo immutabile, né precludendo la riproponibilità della proposta di concordato, non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Altra pronuncia⁽²⁶⁾ dello stesso tenore ha ritenuto che il provvedimento del tribunale, confermativo del decreto del giudice delegato di rigetto dell'istanza di concordato fallimentare, mancando dei caratteri di decisorietà su diritti soggettivi o "status" e di definitività, non è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

⁽²⁵⁾ Cass. 28 marzo 2006, n. 7006.

⁽²⁶⁾ Cass. 11 agosto 2000, n. 10686. Nello stesso senso: Cass. 29 dicembre 1999, n. 14672.

13. LA SOSPENSIONE DELLA LIQUIDAZIONE^(*)

Rispetto alla previgente formulazione si deve ritenere che sia possibile chiedere la sospensione della liquidazione, in quanto la proposta di concordato fallimentare integra i “*gravi motivi*” che sono richiesti dall’art. 108 L.F. al fine di chiedere la sospensione della liquidazione del patrimonio del fallito.

Il giudice delegato può disporre la sospensione della liquidazione dell’attivo nell’ipotesi in cui valuti positivamente la convenienza della proposta. Si tratta di un potere discrezionale assunto solo con riguardo alla probabilità che la proposta di concordato fallimentare sia accolta dai creditori.

Tale possibilità concessa al giudice delegato si spiega in considerazione del fatto che la continuazione della liquidazione dell’attivo è incompatibile con l’apertura del giudizio di omologazione.

La sospensione può essere disposta anche dopo che l’aggiudicatario ha versato il prezzo di un bene immobile, sino a quando non è stato emanato il decreto di trasferimento.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l’Università degli Studi di Bergamo.

14. IL PROCEDIMENTO: LA COMUNICAZIONE^(*)

Solo nel caso di parere favorevole espresso dal curatore, il giudice delegato ordina la comunicazione a tutti i creditori ammessi al passivo, indicando il parere espresso dal curatore e dal comitato dei creditori e specificando dove possono essere reperiti gli elementi utili per la valutazione della proposta di concordato fallimentare.

Si discute se la comunicazione, da effettuare per estratto degli elementi essenziali, deve essere fatta dal curatore o dalla cancelleria, anche se pare preferibile accogliere la prima soluzione. La mancata comunicazione a tanti creditori, il cui voto possa influenzare il raggiungimento delle maggioranze, costituisce vizio di nullità del procedimento.

L'ultimo comma dell'art. 125 L.F. disciplina l'ipotesi in cui la proposta di concordato fallimentare contenga obbligazioni o strumenti finanziari.

In tale ipotesi la comunicazione deve essere effettuata agli *“organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee, affinché possano esprimere il loro eventuale dissenso”*.

Si discute se, in mancanza di un rappresentante comune, lo stesso debba essere nominato ai sensi dell'art. 2417 c.c. o se tale ruolo debba essere svolto dal curatore.

Nel caso in cui la comunicazione della proposta di concordato fallimentare deve essere effettuata nei confronti di un numero rilevante di creditori, il giudice delegato, mediante una sua scelta discrezionale, può autorizzare il curatore a comunicare la proposta di concordato fallimentare mediante la *“pubblicazione del testo integrale della medesima su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale”*, in luogo della tradizionale comunicazione ai singoli creditori.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

La norma mira ad assicurare che tutti i creditori siano a conoscenza della proposta di concordato fallimentare affinché possano esprimere il loro parere e realizza, al contempo, il principio di economicità degli atti giudiziari.

Qui di seguito la formula da utilizzare per disporre che la proposta sia comunicata ai creditori:

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

Il Giudice Delegato,
letta la proposta di concordato fallimentare presentata da in data;
visto il parere favorevole formulato dal Curatore del fallimento in data;
acquisito il parere favorevole del Comitato dei Creditori; valutata la ritualità della proposta; visto l'art. 125, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267;

ORDINA

che la proposta, unitamente al parere del Curatore e del Comitato dei Creditori, venga, a cura del Curatore fallimentare, comunicata a tutti i creditori a mezzo lettera raccomandata, specificando nella stessa che i dati per la sua valutazione sono reperibili presso e che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole

FISSA

il termine di giorni dalla data del presente provvedimento entro il quale i creditori devono far pervenire nella Cancelleria del Tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso.

....., lì

IL GIUDICE DELEGATO

.....

Qui di seguito un modello di comunicazione:

Dott./Rag.

Curatore fallimento
(Indirizzo)
li, (Data)

Spett.le Società
(Indirizzo)
RACCOMANDATA A/R

Oggetto: Fallimento - Comunicazione di proposta di Concordato
Fallimentare ai sensi degli art. 124. e seg. L.F.

Il Giudice Delegato Dott. con decreto del ha ordinato la comunicazione ai creditori della proposta di concordato fallimentare relativa al fallimento in oggetto ai sensi dell'art. 125 L.F., fissando altresì per il giorno il termine ultimo entro il quale i creditori devono far pervenire la loro dichiarazione di dissenso presso la Cancelleria Fallimentare. Vi ricordo che, ai sensi dell'art. 127 L.F., hanno diritto al voto (segue testo integrale dell'art. 127 L.F.)

* La dichiarazione di voto può essere espressa mediante compilazione e sottoscrizione del modulo allegato.

DICHIARAZIONE DI VOTO AI SENSI DELL'ART 125 L.F.

Il sottoscritto titolare/legale rappresentante della società in qualità di creditore ammesso al passivo del Fallimento al numero per € in chirografo, e per € in privilegio, in merito alla proposta di Concordato fallimentare comunicata per lettera A/R esprime il proprio voto:

- FAVOREVOLE
- CONTRARIO

Per il credito ammesso in privilegio il voto è limitato a € per la quale parte rinuncia espressamente al diritto di prelazione.

Qui di seguito la formula da utilizzare per chiedere l'autorizzazione ad eseguire la comunicazione ai creditori mediante pubblicazione nei quotidiani a diffusione nazionale.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

ISTANZA PER L'AUTORIZZAZIONE A PROCEDERE
ALLA COMUNICAZIONE AI CREDITORI
MEDIANTE PUBBLICAZIONE SU QUOTIDIANI
A DIFFUSIONE NAZIONALE (oppure) LOCALE

Ill.mo Sig. Giudice Delegato,
il dott. con studio in, via, n., nominato curatore del
fallimento della Società con sentenza n. emessa dal Tribunale di
in data,

PREMESSO

- che il Sig. (oppure) la Soc. con atto in data ha proposto ricorso
con il quale ha proposto un concordato fallimentare ai creditori il cui
numero si aggira intorno ai;
- che la comunicazione ai predetti creditori è di difficile realizzazione;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V.Ill.ma voglia, ai fini dell'art. 126 R.D. 16 marzo 1942, n. 267,
autorizzare il curatore istante a procedere alla predetta comunicazione
mediante pubblicazione del testo integrale della medesima sul quotidiano
.... a diffusione nazionale (oppure) locale e

....., li

IL CURATORE

.....

IL GIUDICE DELEGATO

letta l'istanza che precede, visti gli atti, visto l'art. 126 R.D. 16 marzo 1942,
n. 267,

AUTORIZZA

la richiesta pubblicazione della comunicazione prevista dall'art. 125 del predetto decreto nel quotidiano a diffusione nazionale (oppure) locale

....., lì

IL GIUDICE DELEGATO

.....

15. IL PROCEDIMENTO: IL VOTO^(*)

Entro il termine discrezionale fissato dal giudice, compreso tra i venti ed i trenta giorni dal deposito del provvedimento presso la cancelleria, i creditori devono fare pervenire le loro dichiarazioni di dissenso.

La dichiarazione di dissenso può essere revocata.

Discusso è il termine entro il quale deve essere espressa la revoca, se entro il termine per votare, se entro quello di redazione del verbale o se entro l'ordinanza di apertura del giudizio di omologazione emanato ai sensi dell'art. 129 L.F.

La revoca o la modifica devono avvenire nella stessa forma del ricorso.

Vige il principio del silenzio-assenso: se il creditore non trasmette la propria dichiarazione si presume sia consenziente.

Il voto può essere espresso per iscritto, anche mediante procura, rilasciata senza formalità in calce alla comunicazione della proposta.

Non è ritenuto sufficiente un generico mandato alle liti, rilasciato ai sensi dell'art. 84 c.p.c.

Se le proposte sono più di una devono essere portate in votazione contemporaneamente, in tale caso la proposta approvata sarà quella che otterrà il minor numero di dissensi⁽²⁷⁾.

Le dichiarazioni rilasciate sono inserite in un verbale che ha natura riepilogativa e strumentale e non costitutiva.

Nel caso in cui la società ha emesso obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato fallimentare, il termine per esprimere il voto è prolungato proprio al fine di consentire lo svolgimento delle assemblee⁽²⁸⁾.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽²⁷⁾ GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, 273.

⁽²⁸⁾ Ai sensi dell'art. 2415, co. 1, n. 3, c.c. l'assemblea degli obbligazionisti, convocata dagli amministratori o dal rappresentante comune, delibera sulla proposta di

Nell'ipotesi in cui la comunicazione ai creditori avviene mediante la forma prevista dall'art. 126 L.F. si ritiene che il termine previsto dall'art. 125, co. 3, L.F., per fare pervenire le dichiarazioni di dissenso dei creditori, sia insufficiente e che trovi applicazione il disposto di cui all'art. 125, co. 4, L.F. e dunque un prolungamento del termine stesso. In ogni caso il termine per esprimere il voto decorrerà dalla pubblicazione sul quotidiano, ovvero sui quotidiani, indicati dal giudice delegato.

Qui di seguito la formula da utilizzare dai creditori privilegiati per esprimere il loro voto.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

DICHIARAZIONE DI VOTO DI CREDITORE PRIVILEGIATO SULLA PROPOSTA DI CONCORDATO FALLIMENTARE

Ill.mo Sig. Giudice Delegato,
il sottoscritto nato a il, residente in, via, n., creditore munito di privilegio (oppure) pegno (oppure) ipoteca ammesso al passivo per la somma di Euro

RINUNCIA

con il presente atto, ai sensi dell'art. 127, comma 2, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 al predetto diritto di prelazione (per la parte del credito non coperta da garanzia) e

DICHIARA

il proprio dissenso (oppure) consenso alla proposta di concordato fallimentare di cui alla comunicazione del curatore in data

Distinti saluti

amministrazione controllata e di concordato. In virtù dell'art. 2376 c.c.: “*Se esistono diverse categorie di azioni o strumenti finanziari che conferiscono diritti amministrativi, le deliberazioni dell'assemblea, che pregiudicano i diritti di una di esse, devono essere approvate anche dall'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata*”.

....., lì

IL CREDITORE PRIVILEGIATO

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare dai creditori chirografari per esprimere il loro voto.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

DICHIARAZIONE DI VOTO DI CREDITORE
CHIROGRAFARIO
SULLA PROPOSTA DI CONCORDATO FALLIMENTARE

Ill.mo Sig. Giudice Delegato,
il sottoscritto nato a il, residente in, via, n., creditore
chirografario ammesso al passivo per la somma di Euro

DICHIARA

il proprio dissenso (oppure) consenso alla proposta di concordato
fallimentare di cui alla comunicazione del curatore in data

Distinti saluti

....., lì

IL CREDITORE CHIROGRAFARIO

.....

15.1. Segue: legittimazione al diritto di voto

A differenza di quanto avviene per la comunicazione della proposta di concordato fallimentare, portata a conoscenza di tutti i creditori⁽²⁹⁾, il diritto di voto spetta solo a determinati creditori.

⁽²⁹⁾ CUNEO, *Le procedure concorsuali. Natura, effetti, svolgimento*, Milano, 2002, 1391.

La norma distingue due ipotesi.

(i) Nel caso in cui lo stato passivo sia già stato reso esecutivo, il diritto di voto spetta ai creditori chirografari ammessi al passivo ai sensi dell'art. 97 L.F.⁽³⁰⁾

E' da notare come la norma conceda il diritto di voto anche a favore dei creditori ammessi con riserva, tra i quali vanno ricompresi quelli i cui crediti sono soggetti a condizione sospensiva, ed ai creditori ammessi provvisoriamente ai sensi dell'art. 99, co. 3, L.F.

Non hanno diritto di voto i creditori esclusi dallo stato passivo in base all'art. 97 L.F., anche nel caso in cui essi abbiano proposto opposizione.

Nel caso della c.d. riserva atipica (ad esempio i crediti fiscali per cui pende un contenzioso avanti alle commissioni tributarie) il credito deve ritenersi in realtà non ancora ammesso e, pertanto, non idoneo a legittimare il voto.

(ii) Nel caso in cui lo stato passivo non sia stato ancora reso esecutivo, il diritto di voto spetta ai creditori, da intendersi chirografari, che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore ed approvato dal giudice delegato.

Ciascun creditore può esprimere un voto solo, anche se è titolare di più crediti⁽³¹⁾.

I creditori privilegiati non hanno diritto di voto, a meno che non rinuncino al diritto di prelazione.

La norma specifica che la rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori.

Nel caso in cui i creditori privilegiati rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari e dunque a loro spetta il diritto di voto.

⁽³⁰⁾ TISCINI, *Mutamenti soggettivi nella titolarità del credito ed esercizio del diritto di voto in sede di concordato fallimentare*, nota a Trib. Roma, 9 ottobre 2008, in *Fall.*, 2009, 5, 593 e ss., la quale concorda con la soluzione adottata dal giudice di merito che, in caso di mutamenti soggettivi nella titolarità dei crediti, intervenuti successivamente al decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo, attribuisce la legittimazione al voto ai creditori ammessi allo stato passivo. Secondo l'Autore occorre combinare la regola dell'immodificabilità dello stato passivo con quella della successione nel diritto controverso, sancita dall'art. 111 c.p.c.

⁽³¹⁾ PAJARDI, *Codice del Fallimento*, Milano, 1997, 828; RAGUSA MAGGIORE - COSTA, *Il Fallimento*, Torino, 1997, 681.

La rinuncia produce i suoi effetti ai soli fini del concordato fallimentare.

I creditori muniti di diritto di prelazione, in ordine ai quali la proposta di concordato fallimentare prevede la soddisfazione non integrale, sono considerati creditori chirografari per la parte residua del loro credito.

In caso di rinuncia, in tutto o in parte, al privilegio, il credito è considerato chirografario, sia ai fini del voto, sia ai fini del pagamento; nell'ipotesi in cui la proposta di concordato fallimentare non garantisca il pagamento integrale dei creditori privilegiati, la parte residua del credito è considerata chirografaria, ma ai soli fini del voto: essi partecipano al voto non per la parte che verrà loro corrisposta, ma per quella che non riceveranno⁽³²⁾. Deve essere escluso dal diritto di voto sia il creditore ammesso al passivo con diritto di prelazione, ma il cui credito sia contestato da un altro creditore ai sensi dell'art. 100 L.F. o ai sensi dell'art. 102 L.F., sia il creditore la cui prelazione sia stata esclusa, ma che si sia opposto all'esclusione.

Il creditore privilegiato può partecipare al voto se rinuncia al diritto di prelazione secondo due diverse modalità.

(i) La prima consiste nella rinuncia espressa, totale o parziale. In tal caso, la frazione o l'intero credito eventualmente rinunciato vengono considerati alla stregua di un credito chirografario e, pertanto, legittimano la partecipazione al voto e determinano la necessità del computo del credito ai fini della maggioranza.

(ii) La seconda modalità è rappresentata dal voto di adesione esplicito. L'espressione di tale voto determina la perdita della prelazione sull'intero credito, a meno che sia accompagnata da una dichiarazione di limitata rinuncia⁽³³⁾.

Secondo la Suprema Corte⁽³⁴⁾ l'art. 127 L.F. accorda il diritto di voto sulla proposta di concordato fallimentare ed implica, in difetto di diversa

⁽³²⁾ BONFATTI – NENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 374.

⁽³³⁾ Contrari a tale ipotesi BONFATTI – NENSONI, *op. loc. cit.*, per i quali il voto espresso dai creditori privilegiati senza previa rinuncia al privilegio deve considerarsi *tamquam non esset*, ovvero come se questi creditori non avessero votato. A tale conclusione gli Autori giungono solo considerando che la previgente formulazione della norma prevedeva la possibilità per i creditori privilegiati di rinunciare tacitamente al privilegio mediante la votazione. Il nuovo testo della norma, al contrario, non sancendo più tale possibilità escluderebbe la possibilità per tali creditori di esprimere il loro voto senza una previa rinuncia esplicita al privilegio da loro vantato.

⁽³⁴⁾ Cass. 15 febbraio 1995, n. 1631.

previsione, la possibilità di optare fra le due alternative sottoposte al vaglio del votante, e, quindi, tanto la facoltà di aderire a detta proposta, quanto quella di rifiutarla.

Non hanno diritto di voto: il coniuge del fallito, i parenti ed affini entro il quarto grado ed i cessionari o aggiudicatari dei crediti delle persone sopra indicate che sono diventati tali da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento.

Qualora il voto sia stato prestato nonostante il divieto in questione, non solo si tratta di voto nullo, ma esso comporta anche la nullità dell'intero procedimento (compresa la sentenza di omologazione), nel caso in cui il computo di quest'ultimo sia risultato determinante nel raggiungimento delle maggioranze.

15.2. Segue: la contestazione relativa ai soggetti legittimati al voto

L'art. 127 L.F. risulta lacunosa nella parte in cui omette di disciplinare l'insorgenza di contrasti tra i creditori e l'elenco provvisorio redatto dal curatore ed approvato dal giudice delegato, ovvero tra terzi e creditori ammessi al predetto elenco.

Ci si chiede quali strumenti sono a disposizione dei creditori, non ammessi all'elenco provvisorio, al fine di contestare la mancata ammissione; nonché per i terzi che vogliono contestare eventuali crediti ammessi.

La soluzione preferibile individua quale rimedio lo strumento del reclamo da esperire avverso il decreto di approvazione dell'elenco provvisorio emanato dal giudice delegato ai sensi dell'art. 26 L.F.

La norma non indica i criteri che il curatore deve osservare per la compilazione dell'elenco provvisorio dei creditori. Sicuramente non è possibile sostenere che l'elenco provvisorio possa comprendere un numero di creditori più ampio rispetto ai creditori risultanti dallo stato passivo, ciò comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento che non trova fondamento nella norma in commento.

E' preferibile ritenere che l'elenco provvisorio sia redatto secondo le regole seguite per la formazione dello stato passivo.

16. L'APPROVAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE^(*)

La proposta di concordato fallimentare è approvata quando esprimono parere favorevole i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

E' dunque sufficiente il raggiungimento della maggioranza semplice dei creditori, il cui credito è ammesso al voto⁽³⁵⁾, per l'approvazione della proposta di concordato fallimentare; si supera così il precedente criterio che richiedeva il raggiungimento della doppia maggioranza, di numero e di somma⁽³⁶⁾.

Ciò comporta che la proposta di concordato fallimentare può essere approvata da una minoranza di creditori, se il totale dei loro crediti rappresenta la maggioranza semplice dei crediti ammessi al voto⁽³⁷⁾.

Nel caso in cui la proposta di concordato fallimentare preveda la suddivisione in classi dei creditori, l'approvazione sarà raggiunta con il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle classi medesime⁽³⁸⁾.

La maggioranza deve dunque essere raggiunta all'interno di ciascuna classe.

Ci si chiede se la maggioranza deve sussistere sempre in ciascuna classe per l'approvazione del concordato fallimentare o, invero, se vi siano casi in cui, non raggiunta la maggioranza in una o più classi, il concordato fallimentare risulti ugualmente approvato.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽³⁵⁾ FERRI, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditore*, in *Il Fallimento*, 2005, 587.

⁽³⁶⁾ La previgente formulazione della norma richiedeva, invero, il voto favorevole della maggioranza dei creditori aventi diritto al voto, la quale rappresentasse i due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto.

⁽³⁷⁾ BONFATTI – NENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 375.

⁽³⁸⁾ Tale disciplina risulta identica a quella dettata per il concordato preventivo.

Il tenore della norma indica la necessità che la maggioranza dei crediti ammessi al voto sussista all'interno di ciascuna classe anche se sia stato raggiunto il parere favorevole della maggioranza dei creditori ammessi al voto.

E' stato però sostenuto che, in mancanza della maggioranza dei crediti ammessi al voto all'interno di ciascuna classe, il tribunale possa parimenti accertare che la maggioranza dei creditori ammessi al voto è stata raggiunta ed, altresì, che hanno espresso parere favorevole la maggioranza delle classi e che, di conseguenza, la proposta di concordato fallimentare deve considerarsi approvata.

Vige il principio del “*silenzio-assenso*”: i creditori che non esprimono il loro voto nel termine stabilito sono ritenuti consenzienti.

Nel caso in cui, successivamente alla scadenza del termine fissato per la votazione della proposta di concordato fallimentare, avvengano delle modifiche attinenti il numero dei creditori piuttosto che l'ammontare dei singoli crediti, accertati con sentenza, tali variazioni sono irrilevanti, non influendo sul calcolo della maggioranza.

Il creditore titolare di una pluralità di crediti dispone di un solo voto.

Nel caso inverso, di più titolari di un medesimo credito, ogni creditore voterà per la propria quota.

Analogo trattamento è riservato a più coeredi che abbiano acquistato il credito *mortis causa*, salvo l'esistenza del patto contrario, che obbliga gli stessi a trovare un accordo sul voto, pena l'impossibilità di esercitare il dissenso.

In caso di pegno od usufrutto, in accordo a quanto disposto dall'art. 2352 c.c., il diritto di voto spetta solo al creditore pignoratizio ed all'usufruttuario, salvo patto contrario.

Il voto di dissenso sottoposto a condizione o riserva è invalido ed il creditore viene considerato consenziente.

Nel caso di voto espresso dal creditore il cui credito è assistito da privilegio, ciò costituisce rinuncia alla prelazione e deve essere annotata nel verbale redatto ai sensi dell'art. 125 L.F.

17. IL PROCEDIMENTO: ADEMPIMENTI SUCCESSIVI ALLA VOTAZIONE^(*)

Una volta decorso il termine fissato per l'approvazione del concordato fallimentare, il curatore deve presentare al giudice delegato una relazione concernente l'esito delle votazioni espresse dai creditori aventi diritto di voto.

Se il giudice delegato, dal controllo eseguito non ravvisa alcuna irregolarità, si limita a comunicare a tutte le parti interessate l'avvenuta approvazione della proposta di concordato fallimentare.

Con la medesima comunicazione il giudice delegato fissa un termine, che deve essere non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni, per la proposizione di eventuali opposizioni; nonché nello stesso termine il curatore deve depositare una relazione conclusiva che sostituisce la relazione motivata presentata all'inizio.

Nel caso in cui la proposta di concordato fallimentare sia stata presentata dal curatore, la relazione verrà redatta e depositata dal comitato dei creditori.

Qui di seguito un modello di verbale delle dichiarazioni di voto.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTARE

FALLIMENTO:

VERBALE DELLE DICHIARAZIONI DI VOTO SULLA
PROPOSTA DI CONCORDATO.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

L'anno, il mese di, il giorno, alle ore, in conformità del Decreto del, col quale veniva fissato in giorni, il termine per le eventuali dichiarazioni di dissenso, innanzi al Giudice Delegato Dr., è comparso il Curatore Dr./Rag., il quale attesta la avvenuta comunicazione ai creditori a norma dell'art. 125, I° comma, L.F. ed esibisce le relative ricevute di raccomandate, al fine di registrare le dichiarazioni di voto.

Nessun altro è comparso.

L'ufficio dà atto che non sono pervenute in Cancelleria dichiarazioni di dissenso.

IL GIUDICE DELEGATO

doendosi considerare raggiunta la maggioranza prescritta dall'art. 128, I° comma, L.F., DICHIARA APPROVATA la proposta di concordato ed aperto il giudizio di omologazione fissando per la comparizione delle parti innanzi a se' l'udienza del ore

IL GIUDICE DELEGATO

.....

18. L'OMOLOGAZIONE^(*)

Al fine di realizzare la celerità dello svolgimento del giudizio di omologazione, il legislatore lo ha trasformato da giudizio di cognizione ordinaria contenziosa in giudizio camerale⁽³⁹⁾.

Pertanto il giudizio non si conclude più con sentenza⁽⁴⁰⁾, ma con decreto motivato.

Se nel termine⁽⁴¹⁾ fissato dal giudice delegato non è presentata alcuna opposizione, il tribunale, previa verifica della regolarità dello svolgimento della procedura e dell'esito della votazione, omologherà il concordato fallimentare con decreto motivato, non soggetto a gravame.

Il tribunale effettua un semplice controllo di legittimità⁽⁴²⁾.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽³⁹⁾ La scelta del giudizio camerale, peraltro, è riscontrabile anche nell'ambito del concordato preventivo.

⁽⁴⁰⁾ Secondo la Suprema Corte, la sentenza di omologazione del concordato che dispone la vendita di tutti i beni inventariati, costituisce titolo diretto ed immediato del trasferimento dei beni del fallimento nel patrimonio dell'assuntore, segnandone, il *dies a quo* con la conseguenza che l'individuazione dei beni ceduti all'assuntore va effettuata con esclusivo riguardo alla sentenza di omologazione del concordato, senza possibilità per il fallito di concludere con l'assuntore private convenzioni che, qualora contrastino con quanto statuito nella sentenza di omologazione, si porrebbero in insanabile contrasto con il giudicato costituito dalla sentenza, potendo pregiudicare gli interessi dei creditori (Cass. 26 maggio 2009, n. 12140).

⁽⁴¹⁾ SANGIOVANNI, *Aspetti problematici del giudizio di omologazione del concordato fallimentare*, nota a La Spezia, 15 ottobre 2009, in *Fall.*, 2010, 3, 349 e ss., il quale aderisce alla conclusione rassegnata dal giudice di merito, volta a ritenere che il termine di cui all'art. 129, co. 2, L.F., è stabilito dalla legge per la proposizione di eventuali opposizioni alla proposta di concordato e non per la presentazione della richiesta di omologazione del concordato da parte del preponente.

⁽⁴²⁾ FINARDI, *La ripartizione dei poteri degli organi del concordato fallimentare dopo la riforma*, nota a Cass. 22 marzo 2010, n. 6904 e Cass. 12 febbraio 2010, n. 3327, in *Fall.*, 2010, 8, 947 e ss., il quale critica lo scarso potere riconosciuto al Tribunale in sede di omologazione del concordato fallimentare e, soprattutto, la diversità del potere stesso

Il decreto motivato pronunciato dal tribunale non è soggetto ad impugnazione, poiché si ritiene che se nessuno ha presentato opposizione non vi sia l'ulteriore interesse a contrastare il giudizio di omologazione.

Si tratta di una procedura semplificata, priva di contraddittorio e senza impulso di parte, che trova applicazione anche nell'ipotesi in cui la proposta di concordato abbia previsto la suddivisione dei creditori in classi e sia stata raggiunta la maggioranza prescritta dall'art. 128 L.F.

Il tribunale preliminarmente verifica l'avvenuta regolare comunicazione della proposta di concordato fallimentare ai creditori, valuta la legittimazione al voto di ciascun creditore e la legittimità del voto stesso, quindi controlla se è stata raggiunta la maggioranza prevista dall'art. 128 L.F.

Nel caso in cui la maggioranza non è stata raggiunta, il giudice delegato respinge la proposta di concordato fallimentare.

Se nel termine fissato sono presentate una o più opposizioni⁽⁴³⁾, oppure la proposta di concordato fallimentare è stata approvata solo dalla

a seconda che siano formulate opposizioni o meno, rivendicando l'esistenza di un "generale principio di sindacabilità dell'equilibrio contrattuale da parte del giudice". AMENDOLAGINE, *Concordato fallimentare, attività di sorveglianza degli organi ex art. 136 e reclamo ex art. 26 L.F.*, nota a App. Napoli, 7 aprile 2009, in *Fall.*, 2010, 3, 335 e ss., condivide la scelta adottata dal giudice di merito, volta ad escludere il reclamo avverso i provvedimenti adottati dagli organi del concordato fallimentare, ritenendo corretto il ruolo assegnato al giudice teso ad effettuare un controllo di legalità della proposta concordataria, alla luce dell'autonomia attribuita alle parti. ESPOSITO, *Omologazione del concordato fallimentare: verifica della regolarità*, nota a Trib. Locri, 2 ottobre 2008, in *Fall.*, 2009, 7, 863 e ss., il quale ritiene che il Tribunale sia chiamato, nell'ambito del giudizio di omologazione, a verificare la proposta con applicazione delle regole di "validità e meritevolezza dettate in tema di contratto in generale". BELLÉ, *Concordato fallimentare e controlli in sede di omologazione*, nota a App. Reggio Calabria, 5 febbraio 2009, in *Fall.*, 2009, 7, 844 e ss., rileva che il potere di controllo demandato al Tribunale in sede di omologazione è solo di legittimità, anche nel caso in cui siano state formulate opposizioni.

⁽⁴³⁾ COSTANZA, *Perché ricorre alle clausole generali quando è sufficiente l'applicazione della norma positiva?*, nota a Trib. Napoli, 22 ottobre 2008, in *Fall.*, 2009, 4, 463, la quale ritiene che nell'ambito del giudizio di omologazione il Tribunale verifica la convenienza del concordato fallimentare, valutando le ragioni di opposizione che sono state formulate, le quali devono fondarsi su interessi giuridicamente rilevanti. Il Giudice di merito ritiene che il concordato si caratterizza per la sua natura discrezionale, essendo il frutto di una scelta del proponente, ma ciò non comporta l'arbitrio dello stesso ed un abuso nell'utilizzo. L'Autore condivide il ragionamento del Tribunale e ritiene che il vaglio del giudice deve essere compiuto proprio al fine di valutare la proposta concordataria.

maggioranza delle classi, il tribunale, oltre ad eseguire il controllo del procedimento deve decidere delle opposizioni.

Il tribunale deve vagliare i motivi di opposizione, che possono attenerne il merito e la legittimità.

Nell'ipotesi⁽⁴⁴⁾ in cui la proposta di concordato fallimentare contenga la suddivisione in classi dei creditori e sia stata raggiunta la sola maggioranza dei creditori aventi diritto di voto e non la maggioranza all'interno di ciascuna classe, il tribunale può approvare il concordato anche in presenza del dissenso di una o più classi di creditori, previa richiesta del proponente, presentata con ricorso redatto ai sensi dell'art. 26 L.F., ed in presenza delle seguenti due condizioni:

a) la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato fallimentare;

b) il tribunale ritiene che i creditori che appartengono alle classi dissenzienti possono soddisfarsi dal concordato fallimentare in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

E' dunque rimessa al tribunale una valutazione di merito, volta a verificare che le classi di creditori che hanno espresso il loro parere contrario al concordato fallimentare non ricevano dall'esecuzione dello stesso un trattamento peggiore rispetto alla liquidazione fallimentare.

Si tratta di un controllo volto a stabilire se in concreto le classi dissenzienti ricevano un trattamento migliore con la liquidazione fallimentare o con il concordato fallimentare⁽⁴⁵⁾.

All'esito il tribunale omologherà il concordato fallimentare solo se questo offre un trattamento migliore rispetto alla liquidazione fallimentare.

Solo in caso di opposizione, il fallito, costituendosi, diviene parte del giudizio di omologazione, in contraddittorio con l'opponente. Il fallito non ha l'obbligo di costituirsi in giudizio.

Il curatore non è parte in senso tecnico nel giudizio di omologazione, poiché costituisce un organo del fallimento con funzione di consulente del tribunale. Il tribunale deve esaminare l'opposizione anche in caso di rinuncia da parte dell'opponente.

Qui di seguito un modello di parere del curatore ai sensi dell'art. 129 L.F.

⁽⁴⁴⁾ Si tratta dell'istituto del *cram down*.

⁽⁴⁵⁾ GUERRERA, *Il "nuovo" concordato fallimentare*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTARE

Fallimento:

Giudice Delegato:

Curatore:

Oggetto: Causa di omologazione del Concordato Fallimentare della
società

udienza del

PARERE DEL CURATORE EX ART. 129 L.F.

Il sottoscritto Dott., Curatore del fallimento in epigrafe, espone quanto segue.

1. PREMESSA

- In data, successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo, il Sig. nella sua qualità di Legale Rappresentante della società fallita ha depositato presso la Cancelleria Fallimentare del Tribunale di Firenze una proposta di concordato fallimentare nella forma con assuntore rivolta ai creditori dello stato passivo della società.
- La suddetta proposta, ottenuto il parere favorevole del Comitato dei Creditori e del Curatore, è stata comunicata, con raccomandata A/R, a tutti i creditori ammessi allo stato passivo del fallimento con l'invito a far pervenire eventuali dichiarazioni di dissenso in merito alla proposta illustrata presso il Tribunale di Firenze.
- Decorso il termine assegnato e non essendo pervenute presso la Cancelleria del Tribunale dichiarazioni di dissenso da parte dei creditori ammessi, la S.V. Ill.ma ha dichiarato approvata la proposta di concordato ed aperto il giudizio di omologazione; la causa è stata iscritta a ruolo a cura dello scrivente con udienza di comparizione per il giorno

2. CONTENUTO DELLA PROPOSTA

Nella proposta di concordato fallimentare è previsto fra l'altro:

- a) Assuntore:
- b) Pagamenti e tempi di pagamento:
- c) Condizioni:

3. VALUTAZIONE DELLA PROPOSTA DI CONCORDATO

Il sottoscritto Curatore ritiene la proposta di concordato conveniente per le ragioni di seguito espresse.

La proposta di concordato fallimentare, è più vantaggiosa per i creditori rispetto al proseguimento ordinario della liquidazione fallimentare in quanto il fabbisogno concordatario stimato, necessario per il pagamento integrale delle spese di giustizia, del compenso del Curatore, dei creditori privilegiati e del 25 % dei crediti dei chirografari, ammonta a circa euro contro un valore dei beni ricompresi nel fallimento societario di circa euro così determinato:

Beni mobili:

Crediti:

Beni immobili:

Tutto ciò premesso e considerato,

il sottoscritto Curatore ritiene la proposta di concordato fallimentare, per i motivi suddetti, conveniente ed opportuna per i creditori ed esprime, ai sensi dell' art. 129 L. F., parere favorevole sulla stessa.

....., lì

IL CURATORE

.....

Qui di seguito il modello relativo all'iscrizione a ruolo dell'omologazione.

TRIBUNALE DI

NOTA DI ISCRIZIONE AL RUOLO

Il sottoscritto nominato Curatore

CHIEDE

l'iscrizione a ruolo della causa

PROMOSSO DA

CONTRO

la MASSA DEI CREDITORI

avente per

OGGETTO

l'omologazione del Concordato Fallimentare.

* * *

Giudice Delegato:

Udienza Istruttoria:

Ore

Allegato fascicolo di parte.

....., li

IL CURATORE

.....

DA ALLEGARE:

CONTENUTO FASCICOLO DI PARTE
“CONCORDATO FALLIMENTARE”

1. Copia domanda Concordato Fallimentare;
2. Copia relazione parere Curatore;
3. N. 3 Copie autentiche ordinanza di apertura del giudizio di omologazione bollo;
4. Copia Stato Passivo.

MARCHE E DIRITTI

(Oltre a quelle da apportare sulla nota di iscrizione)

1. Marche Giudiziarie per Euro
2. Diritti Cancelleria per Euro
3. Marche Giudiziarie per Euro
4. N. 3 Marche Giudiziarie (per copie autentiche ordinanza di apertura del giudizio di omologazione di cui 1 per iscrizione a ruolo e 2 per affissione) da € .-

Diritti Cancelleria per Euro

TOTALE MARCHE E DIRITTI

Qui di seguito la formula per chiedere l'omologazione di un concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimenti

RICHIESTA DI OMOLOGAZIONE DEL
CONCORDATO FALLIMENTARE PROPOSTO

Il Sig., codice fiscale n., domiciliato in, via, n., presso lo studio dell'Avv. che lo rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

- che l'impresa di cui è titolare è stata dichiarata fallita con sentenza n. emessa dal Tribunale di in data
- che, con atto in data ha proposto concordato fallimentare ai creditori alle condizioni sotto indicate:
 - a) pagamento integrale dei creditori privilegiati;
 - b) pagamento integrale delle spese di procedura e delle altre spese in prededuzione ivi compreso il compenso al curatore del fallimento;
 - c) pagamento della percentuale del% ai creditori chirografari;
 - d) tutti i pagamenti saranno effettuati entro mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del predetto concordato;
 - e) garante dell'esecuzione del concordato sarà il Sig. nato a il, residente in, via, n., il quale contro cessione delle attività fallimentari si assume l'obbligo di adempiere a tutti gli obblighi del concordato sino alla concorrenza della somma di Euro che viene messa a disposizione come segue: la somma di Euro verrà versata al Curatore mediante assegni circolari, almeno venti giorni prima della data dell'udienza di omologa; la somma di Euro, mediante garanzia fideiussoria rilasciata dalla Banca di, Agenzia n., di, via, n.;
- che la suddetta proposta è stata approvata come si evince dalla relazione redatta dal Curatore Fallimentare al termine delle votazioni;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V.Ill.ma voglia, ai sensi dell'art. 129, comma 2 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, omologare il predetto concordato.
Con osservanza.

....., lì

IL FALLITO PROPONENTE

.....

Qui di seguito modello di sentenza di omologazione.

REPUBBLICA ITALIANA
In Nome del Popolo Italiano

IL TRIBUNALE DI

..... sezione civile

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei signori magistrati:

Dott. PRESIDENTE

Dott. GIUDICE rel.

Dott. GIUDICE

ha emesso la seguente

DECRETO

nella causa avente ad oggetto l'omologazione del concordato fallimentare proposto dalla Società, in persona del suo legale rappresentante dichiarata fallita con sentenza n° del

ISCRITTA

a ruolo dal CURATORE Dott./Rag.

segnata ai numeri

..... del ruolo generale

..... del ruolo del giudice istruttore

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza pronunciata il questo tribunale dichiarò il fallimento della società

Seguiva la rituale procedura e il Giudice Delegato dichiarava esecutivo lo stato passivo.

Con ricorso presentato il la parte debitrice avanzava proposta di concordato fallimentare.

Il Giudice Delegato, ritenuta conveniente la proposta, ne ordinava l'immediata comunicazione ai creditori, fissando adeguato termine per la presentazione delle dichiarazioni di dissenso.

Alla comunicazione della proposta, con l'indicazione dei prescritti pareri del Curatore e del Comitato dei Creditori, provvedeva il Curatore con lettera raccomandata.

Nel termine fissato, non perveniva nella cancelleria del Tribunale alcuna dichiarazione di dissenso e il Giudice Delegato, rilevato che il concordato era stato approvato, pronunciava l'ordinanza prevista dall'art. 129 L.F. con cui dichiarava aperto il giudizio di omologazione e fissava l'udienza del per la comparizione delle parti dinanzi a sé.

L'ordinanza era pubblicata per affissione, mentre all'iscrizione della causa a ruolo provvedeva personalmente il Curatore.

All'udienza indicata, dopo la relazione orale del Curatore, il Giudice Delegato non essendo stata presentata alcuna opposizione, rimetteva la causa al collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Modalità di esecuzione

.....

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

omologa

a tutti gli effetti il concordato fallimentare proposto dalla società con sentenza del

trasferisce

all'assuntore la proprietà e/o la titolarità dei beni mobili e delle attività fallimentari tutte acquisite dal Curatore, ivi compresi i crediti non conseguiti alla data di omologa del contratto

dispone

nei sensi di cui in motivazione per quanto riguarda le modalità di pagamento delle somme dovute ai creditori in esecuzione del concordato;

dichiara

provvisoriamente esecutiva la presente sentenza.
Così deciso in il su relazione del Dott.

IL GIUDICE ESTENSORE

.....

IL PRESIDENTE

.....

19. L'OPPOSIZIONE^(*)

La proposizione dell'opposizione, così come la richiesta di omologazione del concordato fallimentare, avviene mediante ricorso contenente l'indicazione: a) del tribunale o della corte d'appello competente; b) del giudice delegato e della procedura fallimentare; c) delle generalità dell'opponente; d) dell'elezione del domicilio in un comune, sito nel circondario del tribunale competente; e) dell'oggetto della domanda; f) dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'opposizione; g) delle relative conclusioni; h) a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui l'opponente intende avvalersi e dei documenti.

L'espressione “*qualsiasi altro interessato*” utilizzata dalla norma per indicare i soggetti titolari del potere di proporre opposizione crea qualche problema in ordine all'individuazione del termine a partire dal quale computare il periodo di tempo a disposizione per proporre opposizione al concordato fallimentare.

Invero, *se nulla quaestio* con riferimento al fallito, al proponente ed ai creditori dissenzienti, per i quali il termine decorre dalla comunicazione a loro inoltrata dal curatore; problemi sorgono per coloro che non ricevono la comunicazione dal curatore. Deve ritenersi che per costoro il termine decorre, in applicazione a quanto prevede l'art. 26 L.F., “*dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal giudice delegato*”, se previste dallo stesso, o, in difetto, l'opposizione dovrà essere presentata entro novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria⁽⁴⁶⁾.

L'opposizione dei creditori dissenzienti o di altri soggetti portatori di un interesse non è un atto di impugnativa di un provvedimento, bensì un'espressione motivata di volontà tesa ad opporsi, e così ad impedire, che l'omologazione venga concessa.

^(*) A cura di Mariacarla Giorgetti, Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

⁽⁴⁶⁾ BONFATTI – NENSONI, *op. cit.*, 378.

Legittimati a proporre opposizione sono: i creditori dissenzienti, cioè coloro che hanno fatto pervenire nei termini la propria dichiarazione di dissenso, e qualunque interessato la cui posizione giuridica è o può essere incisa dal concordato fallimentare, come, ad esempio, i creditori esclusi dal voto, i creditori della massa, i creditori privilegiati, il garante e l'assuntore (qualora la proposta originaria sia modificata dal fallito senza il loro consenso), i creditori ammessi successivamente al termine per l'espressione del voto, i cessionari dei creditori ammessi, il terzo che abbia offerto una percentuale più alta per acquisire i beni del fallito ecc.

E' discusso se possano proporre opposizione i creditori che non hanno chiesto l'ammissione, mentre non ne sono legittimati i creditori che non siano stati ammessi, ancorché abbiano impugnato l'esclusione.

Nel caso in cui il concordato fallimentare preveda la cessione delle azioni revocatorie all'assuntore, il convenuto in revocatoria può presentare opposizione purché dimostri che la cessione dell'azione non è necessaria per soddisfare integralmente i creditori.

Secondo la Suprema Corte⁽⁴⁷⁾ il convenuto con azione revocatoria fallimentare è legittimato, a tutela delle posizioni creditorie discendenti dall'eventuale accoglimento di detta revocatoria, sia ad intervenire nel giudizio di opposizione avverso la sentenza di omologazione del concordato, sia, in difetto di tale opposizione, a proporre l'opposizione ordinaria di terzo contro la sentenza medesima, ai sensi dell'art. 404, co. 1, c.p.c.

Qui di seguito un modello di opposizione.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimentare

ATTO DI OPPOSIZIONE AD OMOLOGAZIONE DI CONCORDATO FALLIMENTARE

La società, partita I.V.A. e codice fiscale n., con sede in, via, n., iscritta nel Registro delle Imprese di al n. e al REA di al

⁽⁴⁷⁾ Cass. 8 agosto 1990, n. 8009; Cass. 24 novembre 1981, n. 6229; Cass. 19 maggio 1980, n. 3267.

n., in persona dell'Amministratore unico dott., codice fiscale n., domiciliata in, via, n., presso lo studio dell'Avv. codice fiscale n., che la rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

- che è creditrice della società fallita della somma di Euro
- che tale credito è stato ammesso al passivo in via chirografaria per Euro e lo stato passivo è stato dichiarato esecutivo in data
- che il Sig. (oppure) la Soc. ha presentato in data proposta di concordato fallimentare;
- che in merito a tale proposta ha fatto pervenire la propria dichiarazione di dissenso nel termine fissato dal Giudice Delegato;
- che, ciò nonostante, la proposta risultava approvata;
- che il Giudice delegato ha, con decreto in data, fissato il termine di giorni dal predetto provvedimento per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi interessato;
- che intende proporre opposizione all'omologazione del concordato a norma degli artt. 129, comma 3, e 26 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 per i seguenti motivi:

tutto ciò premesso

PROPONE OPPOSIZIONE

all'omologazione del predetto concordato fallimentare e chiede che l'Ill.mo Tribunale di voglia respingere il predetto concordato.

....., lì

AVV

.....

19.1 Segue: il procedimento

Una volta presentata l'opposizione il Presidente del Collegio nomina il giudice relatore e fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio, assegnando all'opponente un termine per la notifica

al curatore ed ai controinteressati del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza. Tra la data della notifica e la data dell'udienza devono intercorrere non meno di dieci giorni liberi e non più di venti. Il resistente⁽⁴⁸⁾ deve depositare la memoria contenente l'indicazione dei documenti prodotti almeno cinque giorni prima dell'udienza fissata. Nello stesso termine si devono costituire coloro che sono interessati a partecipare al giudizio di opposizione e che intendono intervenire. Il termine di cinque giorni prima dell'udienza è da ritenersi perentorio.

Il tribunale decide delle opposizioni proposte e pronuncia l'omologazione del concordato fallimentare con decreto motivato pubblicato ai sensi dell'art. 17 L.F., ovvero nelle stesse forme con cui è pronunciata la sentenza di fallimento.

⁽⁴⁸⁾ Con il termine “*resistente*” si devono intendere il curatore e tutti gli altri controinteressati.

20. IL RIGETTO DELLA PROPOSTA DI CONCORDATO FALLIMENTARE^(*)

In assenza di un preciso dettato normativo, si ritiene che contro il rigetto della proposta di concordato sia possibile proporre reclamo al tribunale ai sensi degli art. 23 e 26 L.F.

Secondo la Suprema Corte⁽⁴⁹⁾ nella controversia promossa dal fallito, al fine di contestare il provvedimento del giudice delegato di reiezione della proposta di concordato per mancato raggiungimento della prevista maggioranza, la qualità di contraddittore necessario, in rappresentanza di tutti i creditori ed a tutela dei loro interessi, spetta al curatore, in applicazione analogica dell'art. 129 co. 2 L.F., e non anche, pertanto, al singolo creditore.

Il successivo provvedimento del tribunale, confermativo del decreto di rigetto del giudice delegato, è privo del carattere di decisorietà e definitività poiché la proposta di concordato può sempre essere reiterata.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. contro il decreto del tribunale, così come di altri provvedimenti interni al procedimento.

La Suprema Corte⁽⁵⁰⁾ ha statuito che non è ricorribile per Cassazione il decreto con il quale la Corte d'appello, in sede di reclamo, ha confermato il rigetto dell'istanza di risoluzione del concordato fallimentare, trattandosi di provvedimento privo di contenuto decisorio ed inidoneo al giudicato.

Legittimato a proporre reclamo contro il rigetto della proposta di concordato fallimentare è il solo fallito.

In caso di errori materiali di calcolo è possibile procedere alla correzione del decreto ai sensi dell'art. 287 c.p.c.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

⁽⁴⁹⁾ Cass. 15 febbraio 1995, n. 1631.

⁽⁵⁰⁾ Cass. 19 novembre 1999, n. 12876; Cass. SU 19 novembre 1996, n. 10095.

Qui di seguito la formula da utilizzare per il rigetto della domanda di concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI
Sezione Fallimentare

DECRETO DI RIGETTO DELLA DOMANDA
DI CONCORDATO FALLIMENTARE EX ART. 129,
COMMA 6, R.D. 16 MARZO 1942, N. 267

Il Tribunale di riunito in camera di consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

- Dott. Presidente
- Dott. Giudice
- Dott. Giudice

ha, al termine dell'udienza del, fissata ai sensi del combinato disposto degli artt. 129, comma 6, e 26, comma 7, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. di ruolo generale

Letta la richiesta del di omologazione del concordato fallimentare proposto da in data (oppure) l'opposizione proposta da avverso l'omologazione del concordato presentato da

Visto l'esito della votazione effettuata dai creditori ex art. 125, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267;

Visto lo stato passivo del fallimento, dichiarato esecutivo con decreto in data, dal quale risultano ammessi creditori chirografari per un ammontare di crediti di Euro

Ritenuto pertanto che a norma dell'art. 128, comma 1, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, per l'approvazione del concordato si richiedeva il consenso di creditori rappresentanti un ammontare di crediti ammessi al voto per Euro

Atteso che sono state presentate e ammesse n. dichiarazioni di dissenso per un ammontare di crediti di Euro

Rilevato che la proposta di concordato ha riportato il dissenso dei creditori che rappresentano i dei crediti aventi diritto di voto;

Sentiti il richiedente (oppure) l'opponente nonché il curatore del fallimento;

Considerato che la richiesta di omologazione va respinta in quanto
(oppure) l'opposizione all'omologazione del concordato va accolta in quanto

Visti gli artt. 125, 127, 128 e 129 R.D. 16 marzo 1942, n. 267,

RESPINGE

l'omologazione del concordato fallimentare.

....., lì

IL PRESIDENTE

.....

21. EFFICACIA DEL DECRETO^(*)

La proposta di concordato fallimentare diviene efficace (i) nel momento in cui scadono i termini per proporre l'opposizione, o (ii) quando sono esaurite le impugnazioni esperite ai sensi dell'art. 129 L.F.⁽⁵¹⁾

Nel primo caso la proposta di concordato fallimentare diviene efficace perché nel termine fissato dal giudice delegato – non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni – e del quale ne è data comunicazione al proponente, al fallito ed ai creditori dissenzienti, non sono state formulate opposizioni da parte di qualsiasi altro interessato.

Il legislatore ha previsto che in tal caso la proposta di concordato fallimentare diventa efficace, e dunque obbligatoria per il proponente, per i creditori, per il fallito e per tutti i soggetti interessati, prima dell'omologazione del tribunale⁽⁵²⁾.

Nel secondo caso, poiché sono state formulate opposizioni avverso la proposta di concordato fallimentare, quest'ultima diverrà efficace quando saranno esaurite “*le impugnazioni previste dall'articolo 129*”.

La norma chiarisce che non è possibile attribuire efficacia alla proposta se non sono state risolte le controversie promosse contro la stessa.

Tali condizioni – la mancata formulazione delle opposizioni entro il termine fissato e l'esaurimento delle impugnazioni previste dall'art. 129 L.F. – coincidono con quelle che comportano la definitività del decreto di omologazione del concordato fallimentare.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

⁽⁵¹⁾ GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare. La nuova disciplina delle procedure concorsuali giudiziali*, Torino, 2006, 277, correttamente osserva che è inesatto il richiamo all'art. 129 L.F. in quanto le impugnazioni sono disciplinate dall'art. 131 L.F. Deve, pertanto, ritenersi che il richiamo all'art. 129 L.F. sia da sostituire con l'art. 131 L.F.

⁽⁵²⁾ BONFATTI – NENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 379.

21.1 Effetti nei confronti dei creditori

Il passaggio in giudicato del decreto di omologazione produce effetti verso tutti i creditori, sia insinuati che non⁽⁵³⁾.

I creditori non insinuati che chiederanno il pagamento del proprio credito al debitore tornato *in bonis* dovranno adeguarsi obbligatoriamente alle percentuali concordatarie, non potendo chiedere al debitore il pagamento di una somma ulteriore.

A questi creditori non si estendono le garanzie date nel concordato da terzi.

La riforma ha perseguito l'intento di velocizzare la fase di chiusura del concordato fallimentare, eliminando tutti i controlli che prima erano previsti ed inserendo due adempimenti di rapida realizzazione: il rendiconto del curatore ed il decreto di chiusura del tribunale.

21.2 Effetti nei confronti del fallito

L'omologazione del concordato comporta l'obbligo per il fallito di costituire le garanzie e di pagare i debiti alle previste scadenze e nelle percentuali proposte.

Il fallito rientra nella piena capacità di agire e nella piena disponibilità del proprio patrimonio, nello stato in cui si trova e salve le previsioni del concordato, riacquistando la piena capacità contrattuale e processuale.

21.3 Effetti nei confronti degli organi della procedura

Dopo l'omologazione del concordato fallimentare il giudice delegato, il curatore ed il comitato dei creditori ne sorvegliano l'adempimento, secondo quanto stabilito nella sentenza di omologazione.

21.3.1 Segue: nei confronti del curatore

Quando il decreto di omologazione del concordato fallimentare pronunciato dal tribunale diviene definitivo, il curatore è tenuto a rendere il conto della gestione ai sensi dell'art. 116 L.F.

⁽⁵³⁾ Così App. Milano, 10 luglio 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1653.

Il richiamo dell'art. 116 L.F. comporta che il curatore deve esporre in modo analitico le “operazioni contabili e l'attività di gestione della procedura”.

La norma non impone un preciso termine al curatore per la presentazione del rendiconto; deve comunque ritenersi che tale adempimento vada effettuato con la massima celerità, al fine di favorire quella rapidità nello svolgimento della procedura che ha caratterizzato la riforma della legge fallimentare.

Una volta presentato il rendiconto, il tribunale dichiara chiuso il fallimento.

Il curatore perde la capacità processuale relativa a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento derivatigli dall'art. 43 L.F.

Conserva i seguenti compiti, salvo diverse precisazioni della sentenza di omologa:

- eseguire l'iscrizione delle ipoteche a garanzia del concordato nel termine fissato dal tribunale nella sentenza di omologazione;
- sorvegliare il regolare adempimento;
- riferire al tribunale se le garanzie promesse non vengono costituite nei modi e nel tempo previsti oppure se il fallito (o l'eventuale assuntore) non adempia regolarmente agli obblighi derivanti dal concordato o dalla sentenza di omologazione;
- presentare al tribunale l'istanza per l'annullamento del concordato ove appuri che è stato dolosamente esagerato il passivo ovvero è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante delle attività.

Qui di seguito la formula da utilizzare per il rendiconto di gestione da parte del curatore.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimentare

RENDICONTO DELLA GESTIONE DEL CURATORE IN
SEGUITO A OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO
FALLIMENTARE

Il sottoscritto dott., Curatore fallimentare, nominato con sentenza del Tribunale di n. del,

PREMESSO

- che il decreto di omologazione del concordato fallimentare proposto da in data è diventato definitivo;

– che il concordato è stato regolarmente adempiuto; tutto ciò premesso

PRESENTA

ai sensi dell'art. 130, comma 2, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, per il deposito in Cancelleria, il seguente

RENDICONTO

Entrate:

- Contanti rinvenuti nelle casse della società fallita Euro
- Recupero crediti Euro
- Interessi bancari Euro
- Ricavi per vendita merci Euro
- Somma depositata dal garante Euro
- Totale Euro

Uscite:

- Spese bancarie Euro
- Spese di procedura iscritte a campione Euro
- Tassa del decreto di omologazione Euro
- Totale Euro

Differenza Entrate uscite = Euro

Tale somma trovasi depositata sul conto corrente bancario n. acceso presso l'Agenzia n. della Banca ubicata in via, n.

....., lì

IL CURATORE

.....

IL GIUDICE DELEGATO

Visto il rendiconto che precede presentato dal Curatore del fallimento di dott.

ORDINA

che lo stesso venga depositato in Cancelleria e

FISSA

l'udienza del, alle ore, innanzi al Collegio, ai sensi degli artt. 130, comma 2, e 116 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, fino alla quale ogni interessato può presentare le sue osservazioni. Manda al curatore perché provveda a dare immediata comunicazione dell'avvenuto deposito e della fissazione dell'udienza ai creditori ammessi al passivo, a coloro che hanno proposto opposizione, ai creditori in prededuzione non soddisfatti ed al fallito, avvisandoli che possono prendere visione del rendiconto e presentare eventuali osservazioni o contestazioni fino all'udienza.

....., li

IL GIUDICE DELEGATO

.....

Qui di seguito un modello d'istanza per chiusura del concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI

Sezione Fallimentare

Fallimento:

Giudice Delegato:

Curatore:

Oggetto dell'istanza: istanza per la chiusura del Concordato Fallimentare ai sensi dell'art. 136 L.F.

Ill.mo Sig. Giudice Delegato, Il sottoscritto Dott./Rag., nominato curatore nella procedura in oggetto

PREMESSO

- che in data è stata depositata presso la Cancelleria Fallimentare decreto di omologa di omologazione del Concordato Fallimentare della massa passiva della società in oggetto;
- il sottoscritto Curatore ha proceduto ad eseguire i pagamenti così come previsto dal piano di riparto;
- che pertanto il Concordato Fallimentare può ritenersi eseguito

CHIEDE

che codesto Ill.mo Tribunale voglia dichiarare la chiusura del concordato fallimentare dichiarando la sua completa esecuzione.

Con osservanza.

....., lì

IL CURATORE

.....

IL GIUDICE DELEGATO

visto il ricorso che procede,
visto l'art. 136 L.F.

DICHIARA

eseguito il concordato proposto dalla

....., lì

IL GIUDICE DELEGATO

.....

21.3.2 nei confronti del giudice delegato.

Il giudice delegato cessa di essere competente a decidere sulle domande presentate dai creditori o dai terzi che vantano diritti reali su beni mobili del debitore.

Al giudice delegato spettano i seguenti compiti:

- stabilire con decreto le modalità per il pagamento delle somme dovute ai creditori in esecuzione del concordato, se a ciò non ha provveduto il Tribunale nella sentenza di omologa;
- sorvegliare, in unione al curatore ed al comitato dei creditori, l'esecuzione del concordato;
- fissare i modi di attuazione del deposito delle somme spettanti ai creditori contestati, condizionali ed irreperibili;
- designare l'istituto di credito presso il quale dovranno essere depositate le somme che, in relazione alle scadenze stabilite per l'adempimento del concordato, si sarebbero dovute pagare;

– accertare la completa esecuzione del concordato ed ordinare lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia di questo.

Qui di seguito la formula da utilizzare per chiedere al giudice delegato di emettere i mandati di pagamento in esecuzione del concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTI

RICHIESTA AL GIUDICE DELEGATO DI EMETTERE
MANDATI DI PAGAMENTO IN ESECUZIONE
DEL CONCORDATO FALLIMENTARE

Il sottoscritto dott., con studio in, via, n., Curatore fallimentare, nominato con sentenza del Tribunale di n. del,

PREMESSO

- che con decreto in data codesto Tribunale ha omologato la proposta di concordato avanzata da (oppure) dalla società fallita
- che, in conformità al disposto del predetto decreto è necessario provvedere al pagamento integrale del privilegio e della prima rata spettante al chirografo per complessivi Euro

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V.Ill.ma voglia, ai sensi dell'art. 136 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, disporre i pagamenti di cui in premessa, con prelievo della somma di Euro dai fondi deposti sul conto corrente bancario (oppure) postale intestato alla procedura e acceso presso l'Agenzia n. della Banca (oppure) dell'Ufficio Postale di via, n.

Con osservanza.

....., lì

IL CURATORE

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare per chiedere al giudice delegato lo svincolo della cauzione.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTI

ISTANZA PER SVINCOLO DI CAUZIONE

Il sottoscritto dott., codice fiscale n., con studio in, via, n., Curatore fallimentare, nominato con sentenza del Tribunale di n. del,

PREMESSO

- che con decreto in data codesto Tribunale ha omologato la proposta di concordato avanzata da (oppure) dalla società fallita
- che il garante del concordato Sig., in data ha prestato la cauzione stabilita di mediante
- che gli obblighi derivanti dal suddetto decreto sono stati tutti esattamente eseguiti come risulta da
- che è necessario disporre lo svincolo della cauzione di Euro in favore del garante;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che la S.V.Ill.ma voglia, ai sensi dell'art. 136, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, disporre lo svincolo della predetta cauzione a favore del depositante Sig. residente in, via, n.

Con osservanza.

....., lì

IL CURATORE

.....

22. IL RECLAMO^(*)

Il decreto con il quale il tribunale omologa o respinge il concordato fallimentare può costituire oggetto di reclamo avanti la corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio.

La riforma ha preferito applicare, anche con riferimento a tale giudizio, il rito camerale, sempre nell'ottica di velocizzarne la tempistica di svolgimento.

Il reclamo si propone con ricorso che deve essere depositato presso la cancelleria della corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione del decreto.

Il mancato rispetto del termine comporta l'improcedibilità del ricorso, rilevabile anche d'ufficio.

La norma tace sul contenuto del ricorso, si ritiene, pertanto, che trovi applicazione il disposto di cui all'art. 125 c.p.c.

Entro sessanta giorni dal deposito del reclamo, il Presidente della corte d'appello designa il giudice relatore e fissa al contempo l'udienza di comparizione delle parti, assegnando al ricorrente un termine perentorio non inferiore a dieci giorni dalla comunicazione del decreto per la notifica del ricorso e del decreto al curatore ed alle altre parti, da intendersi le parti del primo giudizio.

Le parti resistenti possono costituirsi nel giudizio di reclamo depositando memorie nel termine perentorio fissato dal Presidente della corte d'appello, che non deve essere inferiore a trenta giorni.

Il curatore è tenuto a comunicare in modo immediato il deposito del reclamo e la data dell'udienza fissata dal Presidente della corte d'appello agli “*altri creditor*”.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

L'udienza si svolge nel contraddittorio delle parti ed il Collegio ha poteri inquisitori, nel senso che può assumere, anche d'ufficio, "tutte le informazioni e le prove necessarie".

Si tratta di un procedimento a cognizione piena e non sommario, nel rispetto del diritto di difesa e garantendo alle parti il pieno contraddittorio.

La corte d'appello si pronuncia sul reclamo con decreto motivato che deve essere comunicato al debitore.

Il decreto pronunciato dalla corte d'appello può essere impugnato avanti la Corte di Cassazione entro il termine perentorio di trenta giorni.

La norma non specifica da quando decorre il termine, si deve, però ritenere, che il *dies a quo* debba essere individuato nella pubblicazione del decreto eseguita a norma dell'art. 17 L.F.⁽⁵⁴⁾

Secondo la Suprema Corte⁽⁵⁵⁾ nel procedimento di opposizione all'omologazione del concordato fallimentare, l'abbreviazione del termine per ricorrere per cassazione, ai sensi dell'art. 131 L.F., non si estende al termine di costituzione del ricorrente.

La previgente formulazione della norma individuava il *dies a quo* per il computo del termine per l'esperimento delle impugnazioni, sia avanti la corte d'appello sia avanti la Corte di Cassazione, nel giorno dell'affissione.

La Corte costituzionale⁽⁵⁶⁾ aveva, tuttavia, sancito l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui faceva riferimento per la decorrenza dei termini di impugnazione al giorno dell'affissione, anziché al giorno di ricezione della comunicazione effettuata dalla cancelleria del tribunale del deposito della sentenza che definisce il giudizio di omologazione del concordato, non essendo, peraltro, a tal fine necessaria la notificazione della sentenza integrale.

A sua volta la Suprema Corte⁽⁵⁷⁾ aveva affermato che il termine breve per l'appello od il ricorso per cassazione contro la sentenza che omologa o respinge il concordato fallimentare trova applicazione anche dopo la

⁽⁵⁴⁾ BONFATTI, CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2007, 379, ritengono che per il fallito il termine decorra dalla notificazione del decreto, per gli altri interessati dalla comunicazione della Cancelleria del deposito del decreto. In mancanza di qualsiasi notificazione e comunicazione trova applicazione il termine di un anno decorrente dal deposito del decreto.

⁽⁵⁵⁾ Cass. 8 giugno 2001, n. 7763.

⁽⁵⁶⁾ Corte cost. 12 novembre 1974, n. 255.

⁽⁵⁷⁾ Cass. 11 novembre 1986, n. 6576. Nello stesso senso: Cass. 23 gennaio 1987, n. 628; Cass. 28 gennaio 1982, n. 566.

sentenza della corte costituzionale n. 255 del 1974, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle citate norme nella sola parte attinente al *dies a quo* del termine stesso, da farsi coincidere con la data della comunicazione della sentenza, non con quella dell'affissione.

L'orientamento così espresso dalla Consulta e dalla Corte di legittimità ha trovato conferma anche in una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁽⁵⁸⁾, che ha espresso analogo principio riguardo il *dies a quo* per la proposizione del ricorso ex art. 18 L.F. in opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

A seguito della sentenza della Corte Cost. n. 151 del 1980 - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, co. 1, L.F., nella parte in cui prevedeva che il termine di quindici giorni per fare opposizione alla sentenza di fallimento decorreva anche per il debitore dall'affissione della sentenza medesima - non è necessaria la notificazione del testo integrale della sentenza, in quanto, per consentire al predetto di avere conoscenza dell'avvenuta dichiarazione del proprio fallimento è sufficiente la comunicazione per estratto ai sensi dell'art. 17 L.F.

Sotto il vigore della precedente formulazione della norma era stata affermata l'inapplicabilità del termine breve di trenta giorni, in favore dei termini ordinari di cui alle norme del codice di procedura civile, per la notificazione del controricorso in cassazione, per il quale troverà applicazione il termine di cui all'art. 370 c.p.c.

Sul punto la Suprema Corte⁽⁵⁹⁾ ha ritenuto che il principio normativo di cui all'art. 131, co. 3, L.F. - secondo cui il termine per ricorrere in cassazione è ridotto alla metà - non trova applicazione per la proposizione del controricorso.

La norma non specifica i soggetti che hanno la legittimazione attiva a proporre reclamo, a differenza della previgente formulazione che l'attribuiva al fallito ed agli opposenti.

Sotto il vigore della norma *ante* riforma vigeva il principio generale secondo cui non poteva proporre appello contro il decreto di omologazione del concordato fallimentare chi non avesse presentato l'opposizione alla proposta di concordato fallimentare, ai sensi dell'art. 129 L.F.

⁽⁵⁸⁾ Cass. SU 3 giugno 1996, n. 5104.

⁽⁵⁹⁾ Cass. 23 maggio 1990, n. 4669.

Gli oppositori al concordato fallimentare sono legittimati a proporre impugnazione avverso il decreto che abbia omologato il concordato, difettando, in ipotesi di rigetto dell'omologazione, un loro interesse all'impugnazione.

In particolare, si riteneva che il fallito potesse proporre impugnazione non solo avverso il decreto di rigetto del concordato fallimentare, ma anche nell'ipotesi in cui il decreto, pur omologando il concordato, avesse introdotto modifiche alle condizioni del concordato che avessero danneggiato il fallito stesso.

Secondo la Suprema Corte⁽⁶⁰⁾ l'interesse ad impugnare ha come indefettibile presupposto la soccombenza, almeno parziale, nel precedente grado di giudizio della parte che, mediante la proposizione del gravame, chiede la riforma della pronuncia impugnata.

È da escludere che possa considerarsi soccombente nel giudizio di omologazione del concordato fallimentare - con conseguente interesse ad impugnare - l'assuttore e garante del concordato medesimo, ove l'omologazione sia stata pronunciata alle condizioni specificamente previste nella proposta di concordato.

La legittimazione attiva a presentare reclamo spetta anche all'assuttore ed al garante del concordato fallimentare i quali, sebbene non possano essere considerati soccombenti nel giudizio di omologazione ed anche ove non abbiano partecipato a tale giudizio, potrebbero avere interesse all'impugnazione nell'ipotesi in cui il decreto di omologazione del concordato fallimentare avesse introdotto modifiche rispetto alle condizioni del concordato cui essi avevano aderito.

La Corte di legittimità⁽⁶¹⁾ ha sostenuto che l'assuttore del concordato fallimentare, avendo la possibilità di agire per la tutela di un proprio diritto, in virtù della situazione patrimoniale in cui è subentrato, può impugnare il decreto di omologazione del concordato fallimentare.

⁽⁶⁰⁾ Cass. 1 aprile 1994, n. 3222.

⁽⁶¹⁾ Secondo Cass. 19 ottobre 1998, n. 10349 l'art. 131 L.F., nell'attribuire la legittimazione attiva solo a coloro che hanno proposto opposizione nel corso del giudizio di omologazione ed al fallito, non preclude all'assuttore la possibilità di agire per la tutela di un proprio diritto, in virtù di un potere che gli appartiene in via esclusiva in relazione alla situazione patrimoniale in cui è subentrato. Sotto un tal punto di vista non può pertanto negarsi all'assuttore l'astratta possibilità di impugnare la sentenza di omologazione del concordato fallimentare.

La legittimazione attiva all'impugnazione spetta anche al creditore convenuto in revocatoria fallimentare; al fallito, ove non sia impugnante, al curatore fallimentare ed alle parti costituite nel giudizio di omologazione.

Non è più previsto l'intervento del Pubblico Ministero, così come l'art. 132 L.F. prescriveva.

L'oggetto del giudizio di reclamo non può essere limitato al riesame dei motivi di rigetto dedotti in primo grado, ma deve estendersi all'accertamento dell'esistenza di tutti i requisiti di ammissibilità e di convenienza prescritti dalla legge per l'omologazione del concordato fallimentare.

In base al disposto di cui al 1° comma dell'art. 130 L.F., l'esaurimento dei mezzi di impugnazione comporta la definitività del decreto di omologazione e la chiusura del fallimento, con il consolidamento degli effetti dell'omologazione.

Qui di seguito la formula da utilizzare per la proposizione del reclamo.

CORTE D'APPELLO DI

RECLAMO AVVERSO IL DECRETO DI OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE

La società, partita I.V.A. e codice fiscale n., con sede in, via, n., iscritta nel Registro delle Imprese di al n. e al REA di al n., in persona dell'Amministratore unico dott., domiciliata in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che la rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

- che è creditrice della Soc. fallita della somma di Euro. interamente ammessa al passivo;
- che con ricorso in data ha proposto opposizione alla omologazione del concordato ex art. 129, comma 5, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 in quanto
- che il Tribunale di, con decreto in data, notificato dalla Cancelleria all'esponente in data ha rigettato l'opposizione sul presupposto che ed ha omologato il concordato proposto da

- che invece, come risulta da che si allega;
- che intende proporre reclamo avverso il predetto decreto ai sensi dell'art. 131 R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e chiedere

tutto ciò premesso

PROPONE RECLAMO

avverso il predetto decreto e

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello di voglia, ai sensi dell'art. 131 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, in riforma del predetto decreto revocare la predetta omologazione.

....., lì

(AVV.)

.....

IL PRESIDENTE

letto il ricorso che precede, visto l'art. 131, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, designa il Consigliere dott. per relazionare al Collegio all'udienza di comparizione delle parti che fissa per il giorno, alle ore Assegna al ricorrente il termine perentorio di giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per la notifica del ricorso e del presente decreto al curatore e alle altre parti. Assegna altresì alle parti resistenti il termine perentorio di giorni per il deposito di memorie. Manda al curatore di dare immediata notizia agli altri creditori del deposito del presente reclamo e dell'udienza fissata.

....., lì

IL PRESIDENTE

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare per la proposizione del ricorso avanti la Suprema Corte di Cassazione.

CORTE DI CASSAZIONE

IMPUGNAZIONE EX ART. 131, ULTIMO COMMA,
R.D. 16 MARZO 1942, N. 267

La società, partita I.V.A. e codice fiscale n., con sede in, via, n., iscritta nel Registro delle Imprese di al n. e al REA di al n., in persona dell'Amministratore unico dott., domiciliata in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che la rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto (oppure) a margine del presente atto

PREMESSO

- che con ricorso in data ha chiesto l'omologazione del concordato fallimentare ex art. 129, comma 5, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, proposto ai creditori con ricorso in data
- che il Tribunale di, con decreto in data, comunicato all'esponente in data ha rigettato tale richiesta adducendo che
- che ritenendo il predetto provvedimento ingiusto in quanto, avverso allo stesso ha proposto reclamo alla Corte d'Appello di
- che la predetta Corte con decreto in data ha respinto il reclamo sul presupposto che
- che invece
- che tale provvedimento è illegittimo in quanto viola gli artt. del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 allorquando
- che intende proporre avverso il predetto decreto ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 131, ultimo comma R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e chiedere l'omologazione del predetto concordato fallimentare;

tutto ciò premesso

PROPONE IMPUGNAZIONE

avverso il predetto decreto e

CHIEDE

che la Suprema Corte di Cassazione voglia, ai sensi dell'art. 131 ultimo comma R.D. 16 marzo 1942, n. 267 annullare il predetto decreto e per

l'effetto omologare il predetto concordato fallimentare.

....., lì

AVV

.....

23. LA RISOLUZIONE E L'ANNULLAMENTO DEL CONCORDATO FALLIMENTARE^(*)

La risoluzione del concordato fallimentare si verifica allorché le garanzie promesse non vengano costituite o se il proponente non adempie regolarmente gli obblighi che derivano dal concordato fallimentare.

Legittimati a richiedere la risoluzione del concordato sono i creditori; mentre non sono legittimati i creditori del fallito verso cui il terzo non ha assunto responsabilità per effetto del concordato.

Al giudizio volto a dichiarare la risoluzione del concordato partecipa anche il garante.

La risoluzione è pronunciata con sentenza, provvisoriamente esecutiva, che comporta la riapertura del fallimento.

La sentenza può essere oggetto di reclamo, con applicazione dell'art. 18 L.F.

Non può essere pronunciata trascorso un anno dalla scadenza dell'ultimo adempimento stabilito nel concordato.

La disposizione dell'art. 137 L.F. non trova applicazione quando gli obblighi del concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.

In tali casi, il singolo creditore potrà agire in giudizio contro il debitore inadempiente e chiedere eventualmente un nuovo fallimento.

Il concordato fallimentare può essere annullato, con pronuncia del tribunale, su istanza del curatore o di qualunque creditore, quando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante di attivo.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

L'ordinamento giuridico non ammette l'esperibilità di altra azione di nullità.

Il tribunale, nel contraddittorio con il debitore, provvede con sentenza, con cui riapre il fallimento.

La sentenza è reclamabile, con applicazione dell'art. 18 L.F.

L'azione di annullamento non può proporsi trascorsi sei mesi dalla scoperta del dolo e, comunque, trascorsi due anni dalla scadenza dell'ultimo adempimento stabilito dal concordato.

La riapertura del fallimento comporta l'applicazione dell'art. 121 L.F., con possibilità, una volta reso esecutivo lo stato passivo, per il proponente di presentare una nuova proposta di concordato fallimentare.

In tale circostanza, il concordato non potrà essere omologato se non sono depositate, secondo le disposizioni dettate dal giudice delegato, le somme necessarie per l'integrale adempimento o non sono fornite garanzie equivalenti.

Qui di seguito la formula da utilizzare per richiedere la risoluzione del concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTI

ISTANZA DI RISOLUZIONE
DEL CONCORDATO FALLIMENTARE

Ill.mo Tribunale di,

il sottoscritto Sig., codice fiscale n., creditore della società fallita sopra indicata, domiciliato in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che lo rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto

PREMESSO

- che il Tribunale di con sentenza n. del ha dichiarato il fallimento della società (oppure) ditta
- che con ricorso in data è stato proposto da ai creditori un concordato fallimentare;
- che tale concordato è stato omologato dal Tribunale di con decreto in data

- che le garanzie promesse non sono state a tutt’oggi costituite (oppure) il proponente non ha adempiuto regolarmente agli obblighi derivanti dal concordato, infatti come risulta da
- che intende chiedere la risoluzione del concordato ai sensi dell’art. 137 R.D. 16 marzo 1942, n. 267;
- che non è ancora trascorso un anno dalla scadenza del termine fissato per l’ultimo adempimento stabilito dal concordato;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che l’On. Tribunale di voglia, ai sensi degli artt. 137 e 15 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, previa comparizione del fallito, dei garanti e del curatore del fallimento, pronunciare con decreto la risoluzione del concordato fallimentare e conseguentemente la riapertura della procedura fallimentare. Con osservanza

....., lì

IL CREDITORE

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare per proporre reclamo avverso la sentenza di risoluzione del concordato fallimentare.

CORTE D’APPELLO DI

RECLAMO AVVERSO LA SENTENZA DI RISOLUZIONE
DEL CONCORDATO FALLIMENTARE
E DI RIAPERTURA DEL FALLIMENTO

Il Sig., codice fiscale n. domiciliato in, via, n., presso lo studio dell’Avv., codice fiscale n., che lo rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto

PREMESSO

- che il Tribunale di con sentenza n. del ha dichiarato il fallimento della società (oppure) ditta

- che con ricorso in data è stato proposto da ai creditori un concordato fallimentare;
- che tale concordato è stato omologato dal Tribunale di con decreto in data
- che con sentenza in data il predetto Tribunale ha risolto il concordato sul presupposto che le garanzie non erano state costituite in conformità del concordato (oppure) il proponente non aveva adempiuto regolarmente agli obblighi derivanti dal concordato ed ha riaperto la procedura di fallimento;
- che tale sentenza è errata in quanto, come risulta da che si produce;
- che intende proporre reclamo avverso la predetta sentenza ai sensi dell'art. 137, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e chiedere la revoca del provvedimento di risoluzione del suddetto concordato fallimentare;

tutto ciò premesso

PROPONE RECLAMO

avverso la predetta sentenza di risoluzione del concordato fallimentare e riapertura della procedura fallimentare

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello di voglia, ai sensi degli artt. 137, comma 3, e 18 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, revocare il predetto provvedimento.

....., lì

AVV

.....

IL PRESIDENTE

letto il ricorso che precede, visti gli artt. 137, comma 3, e 131 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, designa il Consigliere dott. per relazionare al Collegio all'udienza di comparizione delle parti che fissa per il giorno, alle ore assegna al ricorrente il termine di dieci giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per la notifica del ricorso e

del presente decreto al curatore e alle altre parti.

....., lì

IL PRESIDENTE

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare per richiedere l'annullamento del concordato fallimentare.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTI

ISTANZA DI ANNULLAMENTO
DEL CONCORDATO FALLIMENTARE

Ill.mo Tribunale di,

il sottoscritto Curatore del fallimento sopra indicato con studio in, via, n., nominato dal Tribunale di con sentenza n. del

PREMESSO

- che il Tribunale di con sentenza n. del ha dichiarato il fallimento della società (oppure) ditta
- che con ricorso in data è stato proposto da ai creditori un concordato fallimentare;
- che tale concordato è stato omologato dal Tribunale di con decreto in data
- che è venuto a conoscenza che il passivo è stato dolosamente esagerato dal fallito (oppure) è stata sottratta (oppure) dissimulata una parte rilevante dell'attivo;
- che intende chiedere l'annullamento del concordato ai sensi dell'art. 138, comma 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 267;
- che non è ancora trascorso il termine di sei mesi dalla scoperta del dolo avvenuta in data in occasione di come risulta da e che non sono ancora trascorsi due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato;

tutto ciò premesso

CHIEDE

che l'On. Tribunale di voglia, ai sensi dell'art. 138, comma 1, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, in contraddittorio col debitore pronunciare con sentenza l'annullamento del predetto concordato e conseguentemente disporre l'apertura della procedura fallimentare.

Con osservanza

....., lì

IL CURATORE

.....

Qui di seguito la formula da utilizzare per proporre reclamo avverso la sentenza di annullamento del concordato fallimentare.

CORTE D'APPELLO DI

RECLAMO AVVERSO LA SENTENZA DI ANNULLAMENTO
DEL CONCORDATO FALLIMENTARE
E DI RIAPERTURA DEL FALLIMENTO

Il Sig., codice fiscale n. domiciliato in, via, n., presso lo studio dell'Avv., codice fiscale n., che lo rappresenta e difende per procura stesa in calce al presente atto

PREMESSO

- che il Tribunale di con sentenza n. del ha dichiarato il fallimento della società (oppure) ditta
- che con ricorso in data è stato proposto da ai creditori un concordato fallimentare;
- che tale concordato è stato omologato dal Tribunale di con decreto in data
- che con sentenza in data il predetto Tribunale, ad istanza di ha annullato il concordato sul presupposto che il passivo fosse stato dolosamente esagerato dal fallito (oppure) fosse stata sottratta (oppure) dissimulata una parte rilevante dell'attivo;
- che tale sentenza è errata in quanto, come risulta da che si produce;

- che intende proporre reclamo avverso la predetta sentenza ai sensi dell'art. 138, comma 2, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e chiedere la revoca del provvedimento di annullamento del suddetto concordato fallimentare;

tutto ciò premesso

PROPONE RECLAMO

avverso la predetta sentenza di annullamento del concordato fallimentare e riapertura della procedura fallimentare

CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello di voglia, ai sensi degli artt. 138, comma 2, e 131 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, revocare la predetta sentenza.

....., lì

AVV

.....

IL PRESIDENTE

letto il ricorso che precede, visti gli artt. 137, comma 2, e 18 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, designa il Consigliere dott. per relazionare al Collegio all'udienza di comparizione delle parti che fissa per il giorno, alle ore Assegna al ricorrente il termine di dieci giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per la notifica del ricorso e del presente decreto al curatore e alle altre parti.

....., lì

IL PRESIDENTE

.....

24. QUESTIONI CONTABILI^(*)

Il curatore dovrà procedere a dichiarare il risultato, ai sensi dell'art. 125, co. 2, T.U.I.R., per il periodo compreso tra la dichiarazione di fallimento ed il passaggio in giudicato della sentenza di omologa.

Il termine di presentazione della dichiarazione è di dieci mesi successivi a quello di chiusura del fallimento, ai sensi dell'art. 5 d.P.R. 322/98.

L'amministrazione finanziaria, con Ris. Min. 12/09/91, n. 9/1045/90, ha ritenuto che il termine deve decorrere dall'esaurimento delle operazioni di liquidazione, con i valori concretamente evidenziatisi nella liquidazione.

La posizione ministeriale comporta che, nel periodo che intercorre tra la chiusura del fallimento e l'avvenuta esecuzione del concordato fallimentare, non possono essere presentate le dichiarazioni dei redditi.

Il pagamento delle imposte sul residuo attivo eventuale deve avvenire prima del ritorno *in bonis* del debitore.

Con la chiusura del fallimento, il debitore deve riprendere la normale gestione contabile, con la redazione del bilancio e delle dichiarazioni fiscali alle normali scadenze.

Nel caso in cui il curatore ha tenuto la contabilità nel corso della procedura di fallimento, l'imprenditore proseguirà senza alcuna chiusura e riapertura nelle registrazioni contabili giornaliera.

Qualora invece il curatore non ha adempiuto alla tenuta della contabilità, l'imprenditore dovrà ricostruire le movimentazioni avutesi in procedura, avvalendosi del giornale del fallimento e con data contabile corrispondente al passaggio in giudicato della sentenza di omologa e predisporre una situazione contabile di apertura.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

A seguito della chiusura del fallimento, le sopravvenienze non determineranno materia imponibile, ai sensi dell'art. 55, co. 4, T.U.I.R.

L'Amministrazione delle Finanze, con Circ. 5 luglio 1991, n. 35/221085 Direzione Generale tasse e imposte indirette affari e ris. Min. 30 ottobre 1996, n. 244/E Direzione Centrale affari giur. e contenzioso tributario, ritiene applicabile l'imposta proporzionale del 3% sull'intera obbligazione nascente dalla sentenza di omologa.

25. IL VOTO DEL CONCORDATO FALLIMENTARE^(*)

In linea generale i creditori che hanno diritto al voto sono i creditori chirografari mentre sono esclusi i creditori privilegiati.

Fatta questa scontata premessa occorre considerare le particolari modalità e condizioni contenute nella proposta di concordato che rendono necessaria una più articolata riflessione.

Le norme che regolano il voto nel concordato fallimentare sono gli articoli 127 e 128 della L.F. In particolare l'articolo 127 è rubricato come "voto nel concordato" e regola la legittimazione al voto, l'articolo 128 come "approvazione del concordato" e stabilisce i *quorum* necessari per l'approvazione.

Legittimazione al diritto di voto

Innanzitutto occorre considerare se il voto avviene prima o dopo l'esecutività dello Stato passivo. Sebbene la prima ipotesi sia alquanto improbabile il legislatore ha stabilito che hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore ed approvato dal giudice delegato. La seconda ipotesi invece, quella che attiene alla proposta presentata dopo degli esecutività dello Stato passivo, stabilisce che hanno diritto al voto i creditori indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 97.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non hanno diritto al voto, salvo che non rinuncino al diritto di prelazione. La rinuncia può essere anche parziale, purché non inferiore alla terza parte dell'intero credito fra capitale ed accessori.

^(*) A cura di Aldo Stesuri, Segretario Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

I creditori privilegiati che rinunciano totalmente o parzialmente al privilegio hanno diritto di voto per la parte non coperta dalla garanzia. La stessa regola si applica per i creditori privilegiati per i quali, nella proposta concordataria, non è previsto il pagamento integrale.

La norma prevede altresì l'inibizione al diritto di voto e al computo della maggioranza, al coniuge del debitore, ai suoi parenti e affini entro il quarto grado e a coloro i quali si sono resi cessionari dei crediti di questi da meno di un anno prima della dichiarazione di fallimento. Questa inibizione evidentemente afferisce quando il fallito è una persona fisica.

Per le società commerciali sono esclusi dal diritto di voto la società controllante, le società controllate e quelle sottoposte a comune controllo.

In ogni caso sono esclusi dal diritto di voto i soggetti che si sono resi cessionari dei crediti dopo la sentenza di fallimento.

26. L'APPROVAZIONE DEL CONCORDATO^(*)

Gli aspetti di rilievo che occorre tener presente per l'approvazione del concordato sono due: a) il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto; b) i voti non espressi sono considerati a favore.

La prima particolarità, comune anche per l'espressione di voto nel concordato preventivo, individua non già i creditori quali i soggetti di diritto indipendentemente dall'entità del proprio credito, ma la maggioranza dei crediti indipendentemente da quanti siano i creditori titolari della stessa. Non rileva se la maggioranza possa essere rappresentata anche solo da un creditore rispetto ad una pluralità di creditori che rappresentano una minoranza.

La seconda invece è una vera e propria singolarità del concordato fallimentare, comunque già presente nel vecchio ordinamento, che assume come favorevoli i creditori che non hanno fatto valere il dissenso nei termini previsti dall'articolo 125 (da 20 a 30 giorni).

Questa modalità agevola il successo del concordato fallimentare rendendolo un'opportunità per chi intenda proporre ai creditori una soluzione differente rispetto a quella stabilita per la liquidazione e al riparto fallimentare.

Diverse invece sono le condizioni per l'approvazione allorché nella proposta concordataria sia previsto un diverso trattamento per classi di creditori.

In tali condizioni l'approvazione del concordato richiede che oltre alla maggioranza dei crediti il voto favorevole si è espresso anche all'interno del maggior numero di classi.

^(*) A cura di Carlo Bianco, Presidente della Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali di ODCEC di Milano e Vicepresidente della Fondazione Dottori Commercialisti di Milano.

Pertanto, in presenza di diverse classi di creditori, si dovranno verificare due condizioni: la prima è che vi sia il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza di crisi ammessi al voto; la seconda, in presenza di classi, è che il voto favorevole dei creditori si verifichi nella maggioranza del numero di classi.

La verifica delle condizioni per l'approvazione del concordato spetta al tribunale ai sensi dell'articolo 129, rubricato come "il giudizio di omologazione". In tale giudizio i creditori dissenzienti possono contestare la convenienza della proposta solo qualora facenti parte della classe che non si è espressa favorevolmente.

Il tribunale tuttavia può omologare il concordato qualora ritenga che il credito, rappresentato dal dissenziente, possa essere soddisfatto in misura non inferiore rispetto alle alternative praticabili.

Si ritiene che le alternative non siano solo quelle che attengono alla liquidazione riparto fallimentare ma anche a quelle delle altre concomitanti proposte concordatarie soggette alla valutazione.

Quindi nel caso di presenza di classi, considerate le due condizioni, si possono verificare quattro situazioni:

- a) se entrambe le condizioni sono soddisfatte allora il concordato verrà omologato;
- b) se entrambe le condizioni non sono soddisfatte allora il concordato non verrà omologato;
- c) se la prima condizione (maggioranza dei crediti) non viene soddisfatta mentre la seconda (maggioranza delle classi) è soddisfatta allora il concordato non viene omologato;
- d) se la prima condizione (maggioranza dei crediti) è soddisfatta mentre la seconda (maggioranza delle classi) non è soddisfatta il concordato può essere omologato se il tribunale, nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, ritiene che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

26.1. Esempi di voto per classi

A titolo esemplificativo si riportano nelle tabelle in cui si è ipotizzato una domanda di concordato che prevede cinque classi di creditori di cui due privilegiate e tre chirografari con diverso.

Le cinque tabelle che seguono riportano nella parte superiore le condizioni di trattamento previsto per le differenti classi di creditori.

Nella parte inferiore invece si sono ipotizzate diversi esiti del voto.

Le classi previste nella domanda di concordato, come si è detto sono cinque:

- classe A: creditori privilegiati “ipotecari” € 1.000.000 soddisfazione 100%;
- classe B: creditori privilegiati “lavoratori dipendenti” € 2.000.000 soddisfazione 70%;
- classe C: creditori chirografari “banche” € 5.000.000 soddisfazione 40%;
- classe D: creditori chirografari “fornitori” € 4.000.000 soddisfazione 30%;
- classe E: creditori chirografari “altri” € 1.000.000 soddisfazione 20%.

Il totale dei crediti accertati e quindi pari a € 13.000.000, di cui hanno diritto di voto creditori che rappresentano crediti per € 10.600.000, rappresentati degli appartenenti alle classi C, D ed E ed alla classe B bis riguardante la percentuale del 30% della classe B , riguardanti lavoratori dipendenti che pur essendo creditori privilegiati non verranno pagati integralmente bensì a 70%. In tale ipotesi la maggioranza dei crediti si raggiunge dopo aver superato la soglia di € 5.300.000.

Il raggiungimento di tale maggioranza è la prima condizione che dovrà essere verificata per l’approvazione del concordato in presenza di classi. La seconda condizione invece è quella che riguarda le maggioranze all’interno di ogni singola classe.

Esaminiamo quindi nelle tabelle che seguono gli esiti del voto. Per quanto i creditori chirografari siano stati divisi in tre classi, i creditori aventi diritto di voto invece saranno distribuiti su quattro classi, essendo la quarta classe rappresentata dai creditori privilegiati per la parte non integralmente soddisfatta.

La prima tabella ipotizza il voto favorevole in ogni singola classe e pertanto il concordato e approvato dai creditori.

Esempio N. 1

	privilegiati	privilegiati	chirografari	chirografari	chirografari	<i>chirografari</i>
natura del credito	creditori ipotecari	lavoratori dipendenti	banche	fornitori	altri creditori	<i>residuo lavoratori dipendenti non soddisfatti</i>
nome dato alla classe	A	B	C	D	E	<i>B bis</i>
% di soddisfazione prevista dal concordato	100%	70%	40%	30%	20%	30%
credito accertato	1.000.000	2.000.000	5.000.000	4.000.000	1.000.000	<i>600.000</i>

totale crediti accertati	13.000.000	A+B+C +D+E	
crediti senza diritto di voto	2.400.000	A+(B-B bis)	
crediti con diritto di voto	10.600.000	C+D+E +B bis	
quorum deliberativo	5.300.001	(C+D+E+B bis) * 50% + 1€	maggioranza assoluta dei crediti con diritti di voto

Esiti della votazione nelle singole classi

	A	B	C	D	E	B bis	Totali
voti contrari			750.000	800.000	200.000	60.000	1.810.000
voti favorevoli			4.250.000	3.200.000	800.000	540.000	8.790.000
<i>totale a quadratura con credito accertato</i>			<i>5.000.000</i>	<i>4.000.000</i>	<i>1.000.000</i>	<i>600.000</i>	10.600.000
maggioranza dei crediti raggiunta nella classe	SI	SI	SI	SI	SI	SI	

Esito finale del voto:

Raggiunto il quorum deliberativo

Favorevoli tutte le classi

Il concordato è approvato

La seconda tabella ipotizza il voto favorevole di una classe su quattro ed il mancato raggiungimento del quorum relativo alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, pertanto il concordato non è approvato dai creditori.

Esempio N. 2

	privilegiati	privilegiati	chirografari	chirografari	chirografari	<i>chirografari</i>
natura del credito	creditori ipotecari	lavoratori dipendenti	banche	fornitori	altri creditori	<i>residuo lavoratori dipendenti non soddisfatti</i>
nome dato alla classe	A	B	C	D	E	<i>B bis</i>
% di soddisfazione prevista dal concordato	100%	70%	40%	30%	20%	30%
credito accertato	1.000.000	2.000.000	5.000.000	4.000.000	1.000.000	<i>600.000</i>

totale crediti accertati	13.000.000	A+B+C +D+E	
crediti senza diritto di voto	2.400.000	A+(B-B bis)	
crediti con diritto di voto	10.600.000	C+D+E +B bis	
quorum deliberativo	5.300.001	(C+D+E+B bis) * 50% + 1€	maggioranza assoluta dei crediti con diritti di voto

Esiti della votazione nelle singole classi

	A	B	C	D	E	B bis	Totali
voti contrari			4.000.000	1.800.000	650.000	540.000	6.990.000
voti favorevoli			1.000.000	2.200.000	350.000	60.000	3.610.000
<i>totale a quadratura con credito accertato</i>			5.000.000	4.000.000	1.000.000	600.000	10.600.000
maggioranza dei crediti raggiunta nella classe	SI	SI	NO	SI	NO	NO	

Esito finale del voto:

Non raggiunto il quorum deliberativo

Non favorevole la maggioranza delle classi

Il concordato non è approvato

La terza tabella ipotizza il raggiungimento del quorum relativo alla maggioranza dei crediti ammessi al voto ma rileva il dissenso di due classi su quattro.

In questo caso non avendo riscontrato il voto favorevole della maggioranza della classe il giudizio definitivo sul approvazione del concordato spetta al tribunale che potrà dare esito positivo sul concordato dopo aver motivato che le alternative concretamente praticabili siano più sfavorevoli per la generalità dei creditori.

Esempio N. 3

	privilegiati	privilegiati	chirografari	chirografari	chirografari	chirografari
natura del credito	creditori ipotecari	lavoratori dipendenti	banche	fornitori	altri creditori	residuo lavoratori dipendenti non soddisfatti
nome dato alla classe	A	B	C	D	E	B bis
% di soddisfazione prevista dal concordato	100%	70%	40%	30%	20%	30%
credito accertato	1.000.000	2.000.000	5.000.000	4.000.000	1.000.000	600.000

totale crediti accertati	13.000.000	A+B+C +D+E
crediti senza diritto di voto	2.400.000	A+(B-B bis)
crediti con diritto di voto	10.600.000	C+D+E +B bis
quorum deliberativo	5.300.001	(C+D+E+ B bis) * 50% + 1€

maggioranza assoluta dei crediti con diritti di voto

Esiti della votazione nelle singole classi

	A	B	C	D	E	B bis	Totali
voti contrari			500.000	2.800.000	250.000	540.000	4.090.000
voti favorevoli			4.500.000	1.200.000	750.000	60.000	6.510.000
<i>totale a quadratura con credito accertato</i>			<i>5.000.000</i>	<i>4.000.000</i>	<i>1.000.000</i>	<i>600.000</i>	10.600.000
maggioranza dei crediti raggiunta nella classe	SI	SI	SI	NO	SI	NO	

Esito finale del voto:

Raggiunto il quorum deliberativo

Favorevole la maggioranza delle classi

Concordato approvato se il tribunale ritiene che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili

Esempio N. 4

	privilegiati	privilegiati	chirografari	chirografari	chirografari	<i>chirografari</i>
natura del credito	creditori ipotecari	lavoratori dipendenti	banche	fornitori	altri creditori	<i>residuo lavoratori dipendenti non soddisfatti</i>
nome dato alla classe	A	B	C	D	E	B bis
% di soddisfazione prevista dal concordato	100%	70%	40%	30%	20%	30%
credito accertato	1.000.000	2.000.000	5.000.000	4.000.000	1.000.000	600.000

totale crediti accertati	13.000.000	A+B+C +D+E				
crediti senza diritto di voto	2.400.000	A+(B-B bis)				
crediti con diritto di voto	10.600.000	C+D+E +B bis				
quorum deliberativo	5.300.001	(C+D+E+B bis) * 50% + 1€	maggioranza assoluta dei crediti con diritti di voto			

Esiti della votazione nelle singole classi

	A	B	C	D	E	B bis	Totali
voti contrari			500.000	3.200.000	520.000	348.000	4.568.000
voti favorevoli			4.500.000	600.000	480.000	252.000	6.032.000
<i>totale a quadratura con credito accertato</i>			<i>5.000.000</i>	<i>4.000.000</i>	<i>4.000.000</i>	<i>600.000</i>	10.600.000
maggioranza dei crediti raggiunta nella classe	SI	SI	SI	NO	NO	NO	

Esito finale del voto:

Raggiunto il quorum deliberativo

Non favorevole la maggioranza delle classi

Il concordato non è approvato

La quarta tabella ipotizza il raggiungimento del quorum relativo alla maggioranza dei crediti ammessi al voto ma rileva il dissenso della maggioranza delle classi.

Pertanto, il concordato non potrà essere approvato.

La quinta tabella ipotizza il mancato raggiungimento del *quorum* relativo alla maggioranza dei crediti ammessi al voto pur rilevando che la maggioranza delle classi si sono espressi favorevolmente. Il concordato in questo caso non potrà essere approvato.

Esempio N. 5

	privilegiati	privilegiati	chirografari	chirografari	chirografari	<i>chirografari</i>
natura del credito	creditori ipotecari	lavoratori dipendenti	banche	fornitori	altri creditori	<i>residuo lavoratori dipendenti non soddisfatti</i>
nome dato alla classe	A	B	C	D	E	<i>B bis</i>
% di soddisfazione prevista dal concordato	100%	70%	40%	30%	20%	30%
credito accertato	1.000.000	2.000.000	5.000.000	4.000.000	1.000.000	<i>600.000</i>

totale crediti accertati	13.000.000	A+B+C +D+E
crediti senza diritto di voto	2.400.000	A+(B-B bis)
crediti con diritto di voto	10.600.000	C+D+E +B bis
quorum deliberativo	5.300.001	(C+D+E+ B bis) * 50% + 1€

maggioranza assoluta dei crediti con diritti di voto

Esiti della votazione nelle singole classi

	A	B	C	D	E	<i>B bis</i>	Totali
voti contrari			2.562.000	1.960.000	490.000	288.000	5.300.000
voti favorevoli			2.438.000	2.040.000	510.000	312.000	5.300.000
<i>totale a quadratura con credito accertato</i>			<i>5.000.000</i>	<i>4.000.000</i>	<i>1.000.000</i>	<i>600.000</i>	10.600.000
maggioranza dei crediti raggiunta nella classe	SI	SI	NO	SI	SI	SI	

Esito finale del voto:

Non raggiunto il quorum deliberativo

Favorevole la maggioranza delle classi

Il concordato non è approvato

Quest'ultima ipotesi si riscontra allorché una classe sia per l'entità dei crediti particolarmente preponderante rispetto alle altre.

27. LA RELAZIONE GIURATA DELL'ESPERTO ESTIMATORE EX ART. 124, CO. 3, L.F.^(*)

27.1. Esperto estimatore ed esperto attestatore: il quadro di riferimento

La legge fallimentare distingue due interventi specifici dell'esperto nell'ambito delle differenti procedure concorsuali. A seconda della procedura adita e del contesto si distingue infatti tra⁽⁶²⁾:

- esperto attestatore, figura prevista: dall'art. 67 lettera d) L.F., nell'ambito delle attestazioni dei piani; dall'art. 161 n. 3 L.F., nell'ambito del concordato preventivo; dell'art. 182 n. 1 L.F., nell'ambito degli accordi di ristrutturazione;

- esperto stimatore, figura prevista: dall'art. 124 n. 3, nell'ambito del concordato fallimentare e dall'art. 160 n. 2 L.F. nell'ambito del concordato preventivo).

Più in particolare e letteralmente l'esperto attestatore: **i)** nel piano ex art 67 L.F. deve attestare “la ragionevolezza di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria”; **ii)** negli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art 182 bis L.F. deve valutare “l'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”; **iii)** nel concordato preventivo ex art. 161 L.F. è chiamato ad “attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo”. Si tratta di situazioni

^(*) A cura di Patrizia Riva, Responsabile SAF e Professore Aggregato dell'Università del Piemonte Orientale.

⁽⁶²⁾ Questa terminologia è rintracciabile nel documento “La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare”, Commissione nazionale di studio “Il diritto Fallimentare dopo la riforma” del CNDCEC disponibile sul sito www.cndcec.it. D'ora in poi indicato per brevità “La relazione giurata estimativa”.

differenti nelle quali l'esperto, individuato e nominato dal proponente, è chiamato a svolgere un ruolo di soggetto terzo, indipendente rispetto all'impresa e a parere di chi scrive ai consulenti di questa, e ad esprimere un proprio rilevante e autonomo giudizio sugli interventi prospettati, effettuando una vera e propria attività di "revisione" di dati prospettici in conformità con i principi di assurance internazionali vigenti (in particolare l'ISAE 3400) e con le Linee Guida emanate in materia dal CNDCEC⁽⁶³⁾.

Del tutto differenti sono invece il ruolo e i compiti dell'*esperto stimatore* che può essere chiamato ad agire sia nell'ambito di un concordato fallimentare sia nell'ambito di un concordato preventivo.

Il nuovo art. 124, terzo comma, l. f. stabilisce che la proposta di concordato fallimentare può prevedere che i creditori muniti di diritto di prelazione non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia, indicato nella relazione giurata di un professionista⁽⁶⁴⁾. Lo scopo della norma è quello di regolamentare la posizione dei creditori assistiti da garanzia specifica su un bene (ipotecari, pignorati e privilegiati speciali), consentendo il pagamento parziale di costoro alla condizione che non ricevano un trattamento deteriore rispetto a quanto potrebbero in concreto percepire in caso di vendita dei beni oggetto della prelazione. La relazione estimativa è condizione di ammissibilità del concordato fallimentare e preventivo con falcidia dei creditori prelatizi. Il documento del CNDCEC "La relazione giurata estimativa del professionista nel concordato preventivo e nel concordato fallimentare" (d'ora in poi "La relazione giurata estimativa") evidenzia che: "la funzione della relazione in esame è, pertanto, quella di stabilire indirettamente la misura minima della percentuale di soddisfazione dei

⁽⁶³⁾ Per approfondimenti si rinvia a RIVA, *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi. Principi e documenti di riferimento*, RIVA, Giuffrè, 2009; RIVA, *La relazione di attestazione struttura e contenuto*, in *Crisi aziendali e processi di risanamento*, a cura di Danovi A. e Quagli A., Ipsoa, 2010.

⁽⁶⁴⁾ Autorevole dottrina evidenzia che: "si può offrire ai creditori privilegiati un pagamento inferiore al 100%, ma nei limiti previsti dal c. 3 anche se per essi non si costituisce una classe particolare, infatti sarebbe possibile presentare un concordato privo di classi ma nel quale ai creditori privilegiati viene offerto l'equivalente di quanto si realizzerebbe liquidando il bene o il diritto che costituisce la loro garanzia" così PALUCHOWSKI, PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 2008, 683; STANGHELLINI, *Commento sub. Art. 124*, in AA.VV., *Commentario*, a cura di Jorio A., Fabiani M., 1966.

creditori prelatizi offerta con il concordato, al di sotto della quale la proposta non può essere ammessa. Infatti, stabilito quanto i creditori prelatizi riceveranno in mancanza di concordato, la proposta non può prevedere l'offerta di una percentuale inferiore. Dunque, la proposta di concordato deve offrire ai creditori prelatizi falcidiati un riparto superiore a quello che riceverebbero nel fallimento senza il concordato". Da qui nasce l'esigenza di stabilire quale sia il presumibile valore dovendosi accertare, per giustificare una soddisfazione non integrale, se e in che limiti quel creditore troverebbe capienza in caso di *continuazione* della procedura fallimentare. La nomina dell'esperto da parte del Tribunale è prevista proprio per appurare se ricorra la condizione richiesta⁽⁶⁵⁾.

Si tratta di una norma speculare a quella prevista dall'art. 160 c. 2 in materia di concordato preventivo. Anche in questo secondo caso, infatti, è possibile che la proposta preveda il pagamento non integrale dei creditori privilegiati ed è richiesto, quale condizione per l'ammissione, il deposito da parte del proponente tra gli allegati al ricorso della relazione giurata di un professionista che stimi il valore dei beni o diritti su cui sussiste la causa di prelazione. Naturalmente in questo secondo caso l'esperto dovrà accertare, per giustificare una soddisfazione non integrale, se e in che limiti quel creditore troverebbe capienza in caso di *apertura* della procedura fallimentare.

Poiché oggetto del presente lavoro è il concordato fallimentare, l'attenzione si concentrerà nei prossimi paragrafi sulla relazione giurata dell'esperto estimatore ex art. 124, c. 3 L.F..

27.2. Requisiti e nomina dell'esperto estimatore

Può essere nominato esperto estimatore un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili che abbia i requisiti di cui all'art. 28 lett. *a*) e *b*) L.F.⁽⁶⁶⁾ ossia che presenti le caratteristiche necessarie per essere

⁽⁶⁵⁾ “Stante la notoria variabilità delle valutazioni «di mercato» l'art. 124 c.3 L.F. stabilisce che il valore di mercato deve essere assicurato nella sua congruità e certezza dalla relazione giurata di un professionista esperto (...)”, così PALUCHOWSKI, PAJARDI, *op. cit.*, Giuffrè, 2008, 683.

⁽⁶⁶⁾ L'art. 28 L.F. prevede alla lettera *a*) che possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore gli avvocati, i dottori commercialisti, i ragionieri e i ragionieri commercialisti e alla lettera *b*) gli studi professionali associati o le società tra professionisti, sempre che i soci degli stessi abbiano i requisiti professionali di cui alla

designato curatore fallimentare. In altri termini, il ruolo di esperto estimatore – come anche quello di esperto attestatore – può essere assunto esclusivamente da un dottore commercialista, da un ragioniere commercialista o da un avvocato, iscritto nei relativi albi professionali, ed iscritto altresì nel registro dei revisori contabili. Anche i professionisti soci o associati in società professionali o studi professionali associati possono assumere l'incarico, purché il soggetto incaricato abbia i requisiti sopra illustrati e la società o l'associazione sia composta da iscritti negli albi sopra richiamati. Si evidenzia inoltre che pur essendo prevista dalla norma di legge la possibilità di conferire l'incarico di curatore fallimentare sia ai professionisti singoli, sia direttamente agli studi associati e società tra professionisti, è invalsa la prassi di avvalersi in via principale del contributo della prima categoria di soggetti.

E' importante evidenziare che nel caso di relazione estimativa redatta nell'ambito del concordato fallimentare prevista dall'art. 124, terzo comma, l. f. – fattispecie qui oggetto di approfondimento – la nomina dell'esperto è effettuata dal Tribunale su istanza del proponente. Nella prassi quest'ultima è presentata direttamente alla sezione fallimentare non alla volontaria giurisdizione. Curatore ed esperto estimatore sono pertanto, nei fatti, emanazione del medesimo organismo giudicante e perseguono obiettivi giuridicamente allineati. Ciò nonostante – per ragioni di trasparenza – a parere di chi scrive, potrebbero essere considerate necessarie le autorizzazioni formali del Giudice Delegato per l'accesso ai dati e per ottenere informazioni sulle strategie perseguite dalla procedura.

Per completezza di trattazione sembra rilevante puntualizzare che quello studiato è l'unico caso – tra quelli introdotti dalla riforma – in cui il legislatore riserva alla magistratura l'individuazione del professionista. Nel differente contesto del concordato preventivo, infatti, la nomina dell'esperto estimatore è di parte e non deve essere pertanto inoltrata

lettera *a*). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura. Si evidenzia che non possono svolgere il ruolo di attestatore ed estimatore i soggetti previsti alla lettera *c*) del medesimo articolo ossia coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento. Tale lettera infatti non è richiamata dall'art. 67, c. 3, lett. *d*), a sua volta richiamato per il concordato fallimentare dall'art. 124, per il concordato preventivo dall'art. 161 e per gli accordi di ristrutturazione dall'art. 182 bis.

alcuna richiesta al Tribunale. Quest'ultima opzione è stata preferita anche in tutti i casi di nomina di esperto attestatore: anche in questi casi il professionista è individuato dalla società che propone l'operazione e l'indipendenza del giudizio espresso è garantita dalla professionalità del soggetto prescelto. Ciò significa che egli deve avere la capacità personale e professionale per mantenere una posizione di terzietà nei confronti della società che lo ha nominato. È stato evidenziato con giustificata e condivisibile argomentazione da autorevole dottrina⁽⁶⁷⁾ che “la scelta è certamente operata sulla base della fiducia personale e professionale tra il debitore e l'esperto, ma che pare evidente che lo stesso deve comunque essere terzo rispetto a colui che redige il piano, che può essere il debitore da solo con il suo *staff* o un *advisor* o una combinazione di questi soggetti”. E' appropriato, in questo contesto, il richiamo alle normative e alle regole di comportamento professionale in tema di indipendenza del revisore incaricato del controllo contabile. Molte indicazioni sono state fornite sul tema dai principi e documenti di riferimento sia nazionali sia internazionali cui in questa sede si rinvia⁽⁶⁸⁾.

27.3. Oggetto della relazione estimativa

Si è anticipato che lo scopo della relazione di stima di cui all'art. 124 (ma anche all'art. 160) L.F. è informare i creditori e il Tribunale sul valore di mercato, effettivamente ricavabile dai beni e dai diritti del debitore sui quali sussiste una causa di prelazione a favore dei creditori. Sono opportuni molteplici approfondimenti per comprendere quale significato attribuire alla sintetica formulazione della norma. In questo paragrafo si affronta il tema preliminare relativo alla individuazione dell'oggetto della stima nell'ambito della procedura di concordato fallimentare.

⁽⁶⁷⁾ PALUCHOWSKI, PAJARDI, *op. cit.* Giuffrè, 2008, 827.

⁽⁶⁸⁾ Per approfondimenti in tema di indipendenza dell'esperto, si rinvia a: RIVA, *L'indipendenza dell'attestatore*, AA.VV., *L'attestazione dei piani delle aziende in crisi*, Giuffrè, 2009; BERNARDI, DIFINO, MARTINOTTI, *Il controllo di qualità della revisione legale dei conti*, Egea, 2011. Per riferimenti nell'ambito del più ampio contesto internazionale si vedano tra gli altri: QUICK, WARMING-RASMUSSEN, *The Impact of MAS on Perceived Auditor Independence – Some Evidence from Denmark*, Accounting Forum 29, 2005; WARMING-RASMUSSEN, *Auditor Independence and the Provision of Non-Audit Services: Perceptions by German Investors*, “International Journal on Auditing”, 2009.

27.3.1. “Beni e diritti” a garanzia dei crediti falcidiati

Sono oggetto di valutazione “beni e diritti”⁽⁶⁹⁾ sui quali grava la garanzia che assiste il credito oggetto di falcidia in base al piano di concordato⁽⁷⁰⁾. Il documento della Commissione specifica che:

- nel caso di pegno, oggetto della garanzia reale possono essere i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti, titoli di credito, le quote di fondi comuni, le azioni, le quote di s.r.l. e gli altri diritti aventi per oggetto i beni mobili (c.d. diritti mobiliari);
- nel caso di ipoteca, oggetto della garanzia reale possono essere i beni immobili e le loro pertinenze, l’usufrutto sugli stessi beni, il diritto di superficie, il diritto dell’enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico, le rendite dello Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico, le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli;
- nel caso di privilegi speciali, oggetto della garanzia può essere sia un bene mobile (c.d. privilegi mobiliari) sia un bene immobile (c.d. privilegi immobiliari).

In alcuni casi la difficoltà di individuazione del valore di realizzo può dipendere dal fatto che la garanzia non insiste sulla totalità del bene o del diritto. Si pensi al caso di un creditore ipotecario di secondo grado. La valutazione richiede in questa fattispecie di individuare eventuali capienze dopo la soddisfazione del creditore ipotecario di grado anteriore e

⁽⁶⁹⁾ I beni immobili sono elencati positivamente e tassativamente dall’art. 812, co. 1 L.F., che indica quelli per natura e per accessione o incorporazione, e dall’art. 812, co. 2, che indica quelli per destinazione in funzione della loro utilizzazione. I beni mobili sono individuati negativamente dall’art. 812, co. 3 L.F., come tutti i beni che non sono immobili. I diritti sono distinti in diritti immobiliari e diritti mobiliari in forza dell’art. 813 c. c. I diritti immobiliari sono i diritti reali che hanno per oggetto i beni immobili e le loro azioni. I diritti mobiliari sono tutti gli altri.

⁽⁷⁰⁾ Un caso particolare è rappresentato dal fallimento delle società di persone. “Si ha, oltre al fallimento sociale, anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili. I creditori sociali vengono ammessi allo stato passivo della società e a quelli dei soci falliti con l’eventuale medesimo privilegio generale di cui siano titolari. Pertanto, nel caso di falcidia dei creditori con privilegio generale, l’oggetto della stima in esame deve comprendere anche i patrimoni mobiliari dei soci illimitatamente responsabili su cui si soddisfa nel fallimento il credito con privilegio generale. Va da sé che se il credito con privilegio generale è assistito anche dalla collocazione sussidiaria sugli immobili e se nel patrimonio dei soci vi sono degli immobili, la stima in oggetto dovrà comprendere anche tali immobili personali”. Così si esprime il documento del CNDCEC, “La relazione giurata estimativa”.

pertanto comporta – oltre alla valutazione del bene – anche quella delle passività ad esso correlate. Questo compito potrebbe essere particolarmente arduo se non è stato ancora redatto lo stato passivo, si ricorda infatti che la proposta di concordato può essere presentata anche prima di tale momento a norma del primo comma dell’art. 124 L.F.

Riflessioni specifiche richiede il caso dei privilegi generali. E’ stato autorevolmente evidenziato che la formulazione della norma – che letteralmente fa riferimento al bene o diritto posto a garanzia – sembrerebbe impedire la falcidia “a meno che l’insieme dei cespiti fallimentari su cui grava quel privilegio risulti comunque incapiente per una loro totale soddisfazione”⁽⁷¹⁾. Oggetto della garanzia falcidiata è in questa situazione l’intero patrimonio mobiliare del debitore. In questa specifica fattispecie occorre di conseguenza stimare il valore dell’intera azienda e, quindi, qualora si creda il medesimo realizzabile nella liquidazione fallimentare, anche l’eventuale avviamento⁽⁷²⁾. Vale la pena specificare in questa sede che, se il privilegio generale gode anche della collocazione sussidiaria sugli immobili, allora l’oggetto della garanzia si estende anche ai beni immobili compresi nel patrimonio del debitore.

Per la concreta valutazione dei singoli beni per i quali la stima investa anche professionalità tecniche differenti rispetto a quelle del perito estimatore, pare assai logico che quest’ultimo si avvalga, a sua volta, delle prestazioni professionali di ingegneri, architetti, geometri, ecc. di volta in volta da individuarsi in relazione alla natura del bene da stimare (terreni edificabili, fabbricati a destinazione speciale, programmi software, ecc.), ferma restando, in ogni caso, la responsabilità in capo al professionista stimatore per le valutazioni oggetto di giuramento⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ Così BLATTI, MINUTOLI, *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di Ferro M., Cedam, 2007, 992.

⁽⁷²⁾ Il punto propone ad evidenza importanti temi di riflessione quanto ai criteri di valutazione applicabili. Per i quali si rinvia *infra*.

⁽⁷³⁾ Così si esprime il documento “La relazione giurata estimativa” del CNDCEC. Sul tema la dottrina ha evidenziato che “tale integrazione spesso non è solo un’opzione, ma una precisa esigenza tecnica, così come è opportuno che la designazione degli specialisti, particolarmente nelle valutazioni formali e ufficiali – quale è quella in esame – provenga autonomamente dall’esperto. Solo nelle valutazioni informali si può ammettere che l’integrazione tecnica sia fornita dagli uffici competenti dell’azienda-target, o da specialisti da questa designati”, GUATRI, *La valutazione delle aziende. Teoria dei paesi avanzati a confronto*, Egea, 1990, 100.

27.3.2. Confini della valutazione

Pare opportuno evidenziare che al perito estimatore è richiesta l'espressione di valutazioni in termini assoluti e non relativi. In altri termini egli deve limitarsi ad identificare, mediante l'utilizzo delle tecniche consolidate nella prassi e nella dottrina economico aziendale, il valore delle attività della procedura su cui insistono le garanzie dei creditori prelatizi falcidiati.

Il suo lavoro deve prescindere dalla considerazione della proposta concordataria.

La medesima non deve rappresentare a parere di chi scrive il termine con cui confrontarsi, né durante le operazioni peritali, né nell'ambito dell'esposizione dei risultati raggiunti. Il documento del Consiglio Nazionale concorda con questo approccio e prevede esplicitamente che “nella relazione di stima non deve essere contenuto il confronto tra il valore di mercato realizzabile in caso di fallimento e il trattamento riservato ai creditori prelatizi destinati ad essere falcidiati nel piano di concordato. Tale confronto, infatti, dovrà essere contenuto nella proposta concordataria e dovrà essere oggetto – nel caso di concordato preventivo – della relazione attestativa del professionista ex art. 161 della legge fall.”⁽⁷⁴⁾.

27.4. Fase preliminare di revisione. Specificità di una *Due Diligence* svolta durante il fallimento

Ci si chiede in questa sede se sia necessario ed opportuno per il perito estimatore nominato dal Tribunale nell'ambito del concordato fallimentare procedere con la revisione delle eventuali poste attive e passive che concorrono alla definizione dei “beni e diritti” su cui insistono le garanzie falcidiate.

In linea di principio, il perito estimatore non potrebbe esimersi dallo svolgimento di una *due diligence* sui dati da cui muove le proprie valutazioni, costituendo quest'ultima tipologia di analisi in ogni contesto - ordinario o straordinario come appunto quello della crisi e a maggior ragione quello

⁽⁷⁴⁾ Documento “La relazione giurata estimativa” del CNDCEC.

del fallimento - la prima e preliminare fase di approccio ai dati contabili per qualunque soggetto chiamato ad effettuare la valutazione di un'intera azienda o anche solo di una posta contabile specifica.

Tuttavia, il contesto di riferimento in cui il professionista è chiamato a muoversi, caratterizzato in primo luogo dalla presenza del curatore fallimentare, connota la situazione in modo del tutto specifico ponendolo, di regola, nelle condizioni di poter operare secondo modalità quanto meno semplificate. A favore di questo approccio depone il fatto che curatore ed esperto sono nominati dal medesimo Tribunale e conseguentemente dovrebbero – almeno in linea di principio – condividere modalità e metodi di lavoro.

Il perito estimatore potrà pertanto chiedere e, fatte salve le eventuali autorizzazioni, dovrebbe ottenere, l'accesso alle analisi svolte dal curatore sulle poste attive e/o passive oggetto della stima. Poiché è compito del curatore effettuare, ai fini dell'efficiente ed efficace conduzione della procedura, una ampia ed analitica serie di verifiche, la fase di *due diligence* prodromica alla stima dovrebbe potersi sostanziare in una semplice ricognizione dei risultati già ottenuti dal curatore nell'espletamento delle proprie funzioni.

Non pare infatti né utile né opportuno che, ad esempio, l'esperto ripeta la circolarizzazione dei crediti se la medesima è già stata capillarmente effettuata e se è stata svolta una attenta attività di recupero delle differenti posizioni in modo diretto, delegando società specializzate o attivando procedure di recupero laddove ne sussistano i presupposti. Allo stesso modo non avrebbe senso una verifica diretta della consistenza delle singole passività essendo state le medesime oggetto di ricognizione in contraddittorio con gli organi fallimentari – Curatore e Giudice Delegato - ai fini della composizione dello stato passivo. Né avrebbe senso svolgere nuovamente le operazioni di inventario sia con riferimento al magazzino sia con riferimento ai cespiti aziendali, essendo state le medesime operazioni obbligatoriamente già poste in essere da altro Pubblico Ufficiale in contraddittorio con i rappresentanti aziendali.

Vale la pena di aggiungere che la rendicontazione obbligatoria prevista dall'art. 33, c. 5 L.F. sullo stato di avanzamento della procedura tramite la produzione e la messa a disposizione di rapporti riepilogativi semestrali fornisce, o quantomeno dovrebbe fornire, una rappresentazione fedele e relativamente aggiornata dei risultati raggiunti dalla procedura. Si tratta, infatti, di un importante documento rivolto, non solo al Giudice Delegato e al Comitato dei Creditori (che possono formulare anche singolarmente osservazioni scritte), ma anche soggetto a pubblicità in quanto ne è

prevista la trasmissione telematica al Registro delle Imprese⁽⁷⁵⁾. Potrebbero rendersi necessari interventi *de residuo* – con ogni probabilità marginali – per tenere conto di ulteriori accadimenti intercorsi dopo la data di redazione dei prospetti e per tenere conto, qualora non fossero già inclusi nei prospetti del curatore – della maturazione, per il solo scorrere del tempo, di interessi attivi e/o passivi.

27.5. Fase di valutazione. Criticità

L'art. 124 L.F. propone quale criterio generale di valutazione il “valore di mercato”. La norma non fornisce ulteriori indicazioni. Ciò è stato interpretato dal documento del CNDCEC quale rinvio alla “discrezionalità”, ma forse più corretto sarebbe dire “professionalità” dell'esperto. La libertà – in linea di principio – non sussisterebbe solamente con riferimento alla individuazione del o dei criteri di valutazione, ma anche con riferimento alla necessità di indicare nella relazione i criteri prescelti. Una tale interpretazione pare però non condivisibile in quanto non coerente con la funzione di garanzia a salvaguardia dei diritti di una specifica classe di creditori privilegiati, ma declassati. Questi ultimi devono trovare nella relazione argomentazioni convincenti in base ai quali valutare la proposta di composizione dell'insolvenza prevista nel proponendo piano di concordato fallimentare, che comporta una riduzione dei pagamenti a loro sfavore. La relazione nei fatti giustifica tale defalcazione legittimandola. Essa, pertanto, non solo dovrà evidenziare i criteri utilizzati, ma dovrà anche essere il più possibile dettagliata, circostanziata, sostenuta da documenti interni alla procedura nonché, se necessario, anche da documenti di terzi a quest'ultima esterni – ad esempio listini o documentazioni relative a scambi di beni

⁽⁷⁵⁾ Recita l'art. 33, c. 5 l. f.: “Il curatore, ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui al primo comma, redige altresì un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione. Copia del rapporto è trasmessa al comitato dei creditori, unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo. Il comitato dei creditori o ciascuno dei suoi componenti possono formulare osservazioni scritte. Altra copia del rapporto è trasmessa, assieme alle eventuali osservazioni, per via telematica all'ufficio del registro delle imprese, nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle osservazioni nella cancelleria del Tribunale”.

comparabili – e dovrà basarsi su carte di lavoro utili per dimostrare la razionalità⁽⁷⁶⁾ e per quanto possibile la dimostrabilità⁽⁷⁷⁾ del percorso logico seguito nell'effettuazione della stima. Il documento della Commissione studi del Consiglio Nazionale si pronuncia in merito in modo condivisibile evidenziando che “il silenzio del legislatore sul punto può essere dato dal fatto che non è possibile stabilire quali siano i criteri di valutazione da adottare caso per caso. In questa prospettiva, allora, occorre che il professionista nella relazione indichi non solo i criteri adottati, ma anche le ragioni che hanno condotto alla scelta effettuata, tenendo conto, altresì, delle alternative che potevano essere in astratto utilizzate”.

Con specifico riferimento ai criteri il medesimo documento sottolinea altresì che “è necessario che la stima sia imparziale, per cui non vanno adottati criteri soggettivi, ma oggettivi”. A parere di chi scrive l'indicazione del CNDCEC deve essere interpretata con attenzione per evitare pericolosi fraintendimenti. Si rileva che l'applicazione del concetto di oggettività nelle valutazioni è da considerarsi quantomeno problematico. Vale la pena di ricordare infatti che, come noto, vi è sempre e per definizione un margine di soggettività nelle perizie di stima, siano esse riferite a singoli beni e diritti, siano esse a maggior ragione sinteticamente riferite ad una azienda, se non altro quanto alla scelta dei parametri utilizzati e dei *comparables*. L'interpretazione sistemica del testo della Commissione nazionale porta a connotare diversamente l'indicazione enfatizzando:

- in primo luogo, la necessità di riduzione della soggettività;
- in secondo luogo, non l'impossibile pretesa di “oggettività delle stime”, quanto piuttosto il doveroso e condivisibile richiamo al rigore della tecnica e alla logica delle conclusioni.

Pertanto, quand'anche, come frequentemente e – si ripete – inevitabilmente accade, l'esperto si trovasse a dover scegliere

⁽⁷⁶⁾ “Valutazione razionale significa che il valore deve essere costruito mediante un schema logico, chiaro e condivisibile”, GUATRI, *op. cit.*, Egea, 1990, pag. 16.

⁽⁷⁷⁾ “Valutazione dimostrabile significa che le quantità utilizzate nella formula prescelta devono avere un accettabile grado di credibilità (e quindi di obiettività). (...) In generale, la dimostrabilità appare spesso associata alla natura obiettiva, anziché stimata o presunta, delle quantità accolte nelle formule valutative. La dimostrabilità è minima in presenza di dati previsionali che sono il puro frutto di ipotesi, la cui probabilità non è di fatto misurabile”, GUATRI, *op. cit.*, Egea, 1990, pag. 16.

soggettivamente tra differenti riferimenti o parametri e di conseguenza tra differenti possibili valutazioni, egli dovrà effettuare la propria scelta in modo indipendente e razionale. Ciò implica tra l'altro che il professionista incaricato non potrà essere chiamato *ex post* a rispondere per avere compiuto scelte tra soluzioni alternative esprimendo il proprio giudizio professionale, in quanto a parere di chi scrive è proprio questo il suo compito. Il professionista dovrà però essere in grado di giustificare e sostenere le scelte effettuate dimostrandone la razionalità e la non arbitrarietà.

27.5.1. “Valore di mercato” in caso di liquidazione

Si pone in primo luogo un problema di interpretazione del testo di legge. Il comma 3 dell'art. 124 L.F. recita: “La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul *ricavato* in caso di liquidazione, avuto riguardo al *valore di mercato* attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione *indicato* nella relazione giurata di un professionista (...)”. Come ben evidenziato nel documento di riferimento del CNDCEC – “La relazione giurata estimativa” – già richiamato *supra*, sotto il profilo letterale si rileva che l'aggettivo “*indicato*” si riferisce non al sostantivo “*ricavato*”, bensì al “*valore di mercato*”. Nel testo dell'art 124 L.F. – ma anche dello speculare art. 160 L.F. – non vi è, infatti, la virgola dopo le parole “causa di prelazione”. Qualora tale virgola vi fosse stata, l'aggettivo “*indicato*” sarebbe stato riferibile al “*ricavato*” e non al “*valore di mercato*”. L'oggetto della relazione in esame si sostanzia nel “*valore di mercato*” dei beni e dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, pegno, ipoteca o privilegio, generale o speciale.

Sono però necessarie alcune riflessioni per meglio comprendere di quale “*valore di mercato*” trattasi. Ci si chiede in particolare se debba essere fatto riferimento al “*valore di mercato*” *tout court* dei beni e diritti senza tenere conto del contesto in cui è richiesta la stima e degli obiettivi che devono essere raggiunti mediante la stesura della relazione. In altri termini è rilevante comprendere se l'esperto debba:

- dare rilevanza alla situazione soggettiva dell'impresa; ovvero
- prescindere dalla situazione soggettiva dell'impresa.

Nel primo caso il professionista dovrebbe considerare il fatto che i beni e i diritti sono detenuti da un soggetto decotto e assoggettato a

procedura concorsuale e conseguentemente dovrebbe individuare un valore di mercato che sconta l'ottica liquidatoria in cui opera il soggetto cedente. Nel secondo caso il professionista dovrebbe ignorare il contesto liquidatorio operando una ipotesi-finzione che giudichi il bene e il diritto come se non si trovasse a mani del curatore, ma fosse oggetto di una ordinaria compravendita tra soggetti che operano in condizioni di *going concern* ossia in condizioni di funzionamento. La scelta tra la prima e la seconda strada non è priva di conseguenze in quanto, pur in presenza in entrambi i casi di "valori di mercato", il riferimento a *benchmark* diversi porta alla individuazione di stime non coincidenti.

Per comprendere quale sia l'opzione corretta si deve necessariamente confrontare la coerenza del risultato cui si perverrebbe nei due casi con lo scopo della norma. Il legislatore ha voluto che il creditore privilegiato fosse trattato nel concordato né meglio né peggio di come sarebbe stato trattato in caso di liquidazione ed in particolare per il concordato fallimentare di liquidazione fallimentare. Ne segue che pare più ragionevole il ricorso alla prima delle possibilità considerate che tiene in debita considerazione la situazione soggettiva del cedente. Si pronuncia in tale senso anche il documento "La relazione giurata estimativa" del CNDCEC che risolve i dubbi posti dall'interpretazione letterale del testo normativo in modo inequivocabile ossia affermando che "sarebbe stato più aderente alla realtà parlare di valore di liquidazione" e ancora che "l'oggetto della relazione è da ritenere che sia il valore di mercato effettivamente realizzabile con la liquidazione fallimentare".

Il medesimo documento enfatizza l'inappropriatezza del riferimento al "mercato" nel contesto delle procedure concorsuali, in quanto non esiste un vero e proprio "mercato dei beni fallimentari (nel senso tecnico della parola)", intendendo quest'ultimo come il luogo dove abitualmente si scambiano le contrattazioni tra operatori.

L'esperto estimatore dovrà nei fatti riferirsi ad un concetto più realistico, ma fonte di maggiori complessità quando l'obiettivo da raggiungere è la formulazione di conclusioni sintetiche: dovrà infatti considerare "la pluralità di possibili compratori che possono rilevare beni dalle procedure fallimentari" e conseguentemente dovrà basare le sue riflessioni su di un insieme di informazioni scarse e con ogni probabilità frammentarie. A parere di chi scrive non potrà inoltre prescindere dalla considerazione dell'obbligo per il curatore – salvo specifiche eccezioni motivate – di ricorrere al meccanismo tipico delle procedure concorsuali ossia all'asta competitiva. L'esperto dovrà di conseguenza tenere conto anche dei tempi medi di realizzo storicamente rilevabili nella

circostrizione di riferimento in procedure competitive aventi ad oggetto beni e diritti comparabili.

Vale infine la pena di evidenziare, con il CNDCEC, che la complessità del contesto si riflette anche sulla natura stessa di alcune delle attività della procedura potenzialmente oggetto di valutazione – si pensi ai crediti per azioni di risarcimento danni o revocatorie in corso o attivabili⁽⁷⁸⁾ – le cui caratteristiche specifiche sono di per sé sufficienti a far concludere per la completa inesistenza di un mercato. In questi casi la prospettiva del realizzo dell'attivo mediante cessione a terzi, nel rispetto del tenore letterale della norma, porterebbe alla determinazione di valori caratterizzati da elevata soggettività e al rischio di sotto/sovra valutazioni. Pare ciò nonostante condivisibile la tesi sostenuta dal Documento CNDCEC circa la necessità di includere le stesse nel perimetro valutativo.

In conclusione il riferimento del legislatore al valore di mercato “non vuole e non può riferirsi ad una valorizzazione che tenga conto del prezzo comunemente individuato da un indeterminato numero di liberi acquirenti e venditori quanto, piuttosto, semplicemente e coerentemente con la disciplina concorsuale, al valore di realizzo dei beni e dei diritti oggetto di prelazione. In sintesi, la valutazione estimativa dei beni e dei diritti sui quali insiste la causa di prelazione va operata a *valori di mercato in caso di liquidazione*. Dunque, non secondo criteri di funzionamento, ma secondo criteri di realizzo”⁽⁷⁹⁾.

Particolari riflessioni sono necessarie con riferimento al caso in cui – in presenza di privilegi generali – il concetto debba essere applicato all'intera azienda. In linea di principio parrebbe in questi casi necessario esprimere una valutazione sintetica avente ad oggetto il valore di cessione dell'azienda, che però per definizione essendo fallita, non ha – se globalmente considerata - prospettive future. L'applicazione di un metodo finanziario, o reddituale *tout court* o di un metodo misto reddituale e patrimoniale sarebbe errato, ma quand'anche applicato sarebbe penalizzante e fuorviante. Infatti da un lato in presenza di perdite importanti che si protraggono nel tempo la misura del *badwill* sarebbe tale

⁽⁷⁸⁾ Si ricorda che l'art. 124, c. 4 L.F. prevede che “La proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa”.

⁽⁷⁹⁾ Così si esprime letteralmente il documento “La relazione giurata estimativa” del CNDCEC.

da incidere pesantemente sul capitale economico fino al punto di determinare una dote⁽⁸⁰⁾, dall'altro non si tratterebbe conto dello scopo della liquidazione fallimentare che è bloccare l'attività come sino a quel momento impostata e gestita. Vale solo la pena di ricordare che è proprio la dottrina economico aziendale a negare la possibilità di una valutazione sintetica suggerendo la considerazione del valore di liquidazione, che è concettualmente considerato "la valutazione limite dell'azienda sotto la quale non si può andare", ottenuto assumendo che "l'azienda cessi subito la propria attività e proceda alla vendita al meglio dei propri beni, al realizzo dei crediti ed al soddisfacimento delle attività"⁽⁸¹⁾. Diverso è il caso in cui l'azienda sia funzionante, nonostante il fallimento, grazie alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale da parte del curatore, ai sensi dell'art. 104 L.F. con l'esercizio provvisorio, o dall'affittuario, ex art. 104-bis L.F. con l'affitto dell'azienda o di rami dell'azienda. In questi casi soggetti terzi rispetto all'imprenditore redigono e perseguono un piano non liquidatorio ed è pertanto possibile, sia per la provenienza dei dati, sia per le finalità perseguite, procedere con una valutazione dei potenziali flussi. Infine, anche al di fuori di queste ipotesi, potrebbe sussistere la possibilità di individuare non tanto una unica azienda, bensì rami di azienda che, previa ristrutturazione dal lato finanziario, potrebbero essere in grado di produrre dei flussi di reddito e finanziari positivi. In questi casi la valutazione dovrà essere fatta ricorrendo ai criteri valutativi comunemente accettati dalla dottrina aziendale, utilizzando quello tra loro che maggiormente si adatta alle peculiari caratteristiche dell'oggetto di stima, ma sempre tenendo presente il deprezzamento conseguente la natura fallimentare della vendita⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ Il Documento del CNDCEC "La relazione estimativa del professionista" evidenzia a ragione l'ulteriore circostanza che i citati metodi si basano su "flussi reddituali e finanziari futuri, ricavabili da piani industriali predisposti dall'organo di governo dell'impresa che quasi mai, nel caso di aziende appartenenti ad un imprenditore fallito, potranno essere reperiti ovvero essere dotati di una qualche attendibilità".

⁽⁸¹⁾ E' evidente che una società non può continuare a perdere per un numero infinito di esercizi (ipotesi sottesa alla applicazione del metodo della rendita perpetua), ma nemmeno per un numero finito e consistente di esercizi (ipotesi sottesa alla applicazione degli altri metodi reddituali).

⁽⁸²⁾ Il documento del CNDCEC si esprime in merito alle fattispecie commentate evidenziando la necessità di fare riferimento alle metodologie economico aziendali e affermando che: "In questi casi il criterio del valore di mercato proposto dall'art. 124 L.F. appare certamente improprio".

27.5.2. “Valore di mercato” netto

La Commissione di studio del Consiglio Nazionale ha affrontato anche il differente aspetto delle spese inerenti il realizzo del bene o del diritto oggetto di stima “per stabilire se il valore di mercato effettivamente realizzabile sia da considerare nella relazione di stima al lordo o al netto delle spese”. La tesi condivisa prevede che il professionista individui da un lato il valore di mercato lordo che potrà essere ragionevolmente realizzato nell’ambito del fallimento e dall’altro le spese che comunque verranno sostenute e necessariamente dovranno essere detratte dal ricavato lordo⁽⁸³⁾. Nel caso di stima avente ad oggetto un immobile, ad esempio, il valore di liquidazione fallimentare dovrà essere decurtato della stima relativa alle spese della vendita che sono a carico del venditore, al costo di perizia, alle spese per la cancellazione delle iscrizioni e delle trascrizioni pregiudizievoli, ecc. Ancora, nel caso di realizzo di crediti, oltre alla somma che si ritiene realizzabile avuto riguardo alla solvibilità del debitore e all’esistenza di contestazioni, non potrà essere omessa la deduzione delle spese relative al recupero del credito.

Vale la pena di evidenziare che il citato documento si spinge oltre chiedendosi se debbano o meno essere decurtate solo le spese specificamente imputabili al realizzo del singolo bene o diritto oppure anche “la quota parte di spese generali o comuni alle varie masse, imputabile al realizzo del bene o del diritto oggetto della garanzia prelativa”. Il problema è risolto negativamente non in quanto la stima

⁽⁸³⁾ Specifica ancora il documento CNDCEC che: “tale interpretazione estensiva del concetto di valore ricavabile dalla liquidazione fallimentare, comprendente anche la valutazione delle spese specifiche imputabili al realizzo dei beni e dei diritti in parola, trova fondamento anche nella scelta che il legislatore ha fatto in ordine alle qualifiche professionali che devono possedere i soggetti che effettuano la stima in esame. Infatti, se il valore che doveva esser indicato nella relazione, fosse stato soltanto quello lordo, allora tra i professionisti in parola avrebbero potuto essere ricompresi anche quelli delle materie tecniche, ma essendo richiesta dal legislatore una professionalità diversa è logico che la relazione estimativa debba spingersi fino alla indicazione del ricavato al netto delle spese, quantomeno specifiche. Il tutto al fine di facilitare il compito del Tribunale e dei creditori prelativi nella valutazione della proposta concordataria in confronto con la liquidazione fallimentare”. A parere di chi scrive la presenza di un professionista con specifiche qualifiche quale quello identificato dalla normativa pare essere oltremodo necessaria senz’altro per la valutazione delle spese, ma soprattutto per le complessità che devono essere affrontate dal perito estimatore in presenza di privilegi generali. Si rinvia ai paragrafi successivi per i necessari approfondimenti sul tema.

non sia logicamente necessaria, ma sulla base di considerazioni di carattere sistematico. Si sottolinea infatti che la stima delle spese generali “presuppone la conoscenza di tutta la procedura fallimentare, il che pare eccessivo per chi – come il professionista estimatore – può, nel più frequente dei casi (pegno, ipoteca e privilegio speciale), essere chiamato a stimare il presumibile realizzo di singoli beni o diritti”.

27.5.3. Data di riferimento e data di chiusura delle operazioni

Come in tutte le relazioni che hanno ad oggetto l'espressione di valutazioni, anche in questo caso è importante che sia esplicitata la data presa a riferimento dal perito. Si pongono nel caso in esame però alcune criticità specifiche. A parere di chi scrive è opportuno indicare in primo luogo la data di chiusura delle operazioni peritali e di redazione della relazione in quanto utile riferimento – anche in sede di eventuali successivi contenziosi – per comprendere quali informazioni fossero a disposizione dell'esperto. Tale data però non rappresenta il riferimento temporale delle valutazioni, né le medesime possono essere state espresse – come al contrario solitamente accade – con riferimento ad una data precedente. Nel caso in esame la stima infatti non può essere effettuata al momento attuale, ma deve riferirsi a quello presumibile e futuro in cui i beni e i diritti verranno realizzati⁽⁸⁴⁾.

Ne segue la necessità per il perito estimatore di comprendere le strategie perseguite dalla curatela. Se il curatore ha già depositato il programma di liquidazione, il periodo di presunto realizzo potrà essere assunto dallo stimatore, facendo riferimento ai termini di liquidazione ivi indicati. Se il curatore non ha ancora provveduto al deposito il perito estimatore dovrà formulare delle ipotesi.

⁽⁸⁴⁾ Il documento del CNDCEC si sofferma ad analizzare la rilevanza della data di riferimento per la definizione delle valutazioni relative a rapporti finanziari complessi, quali *futures* o derivati. Vi è “la necessità di operare una stima – tutt'altro che agevole – sulla base di simulazioni contrattuali (*mark to market*) o di modelli matematici (*mark to model*). Con riguardo a questa categoria di rapporti di natura contrattuale è importante segnalare l'estrema rilevanza della data di riferimento della stima: mentre per la massima parte dei beni uno scostamento temporale di alcune settimane non incide in maniera significativa sul loro valore, nel caso dei derivati il loro valore può variare in misura assai sensibile al variare dei tassi di cambio o dei tassi di interesse di riferimento, investendo così di un'inusitata alea la valutazione dell'esperto”.

In entrambi i casi, anche se nel secondo diviene indispensabile, come si è per altro già evidenziato con riferimento alla fase di revisione, l'esperto estimatore deve interagire con il curatore chiedendo al medesimo le informazioni necessarie per poter essere messo nelle condizioni di adempiere al proprio compito⁽⁸⁵⁾.

L'accesso ai dati non dovrebbe essere negato, al di là di qualsiasi richiamo alla deontologia e alla collaborazione tra professionisti, in considerazione della già richiamata comunanza sia della provenienza della nomina sia delle finalità delle azioni che per entrambi i soggetti sono volte alla tutela dei terzi creditori.

27.5.4. Analisi per scenari e conseguente individuazione di più stime

Il valore di liquidazione potrebbe non essere sempre individuabile in modo diretto e a prescindere da una analisi degli scenari possibili. Infatti, la liquidazione fallimentare impone al curatore un percorso ben preciso e finalizzato alla massimizzazione del ricavato. In particolare, come evidenzia la Commissione di studio del Consiglio Nazionale, in presenza di un compendio aziendale, è richiesto al curatore di esperire prima dei tentativi di vendita dell'azienda nel suo complesso, poi di tentare il realizzo di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco e, solo successivamente, in caso di infruttuoso esperimento anche dei suddetti tentativi di vendita, alla cessione atomistica dei beni. Si dovranno inevitabilmente effettuare in questo caso – quale conseguenza dello stesso dettato normativo – più stime del realizzo prevedibile in caso di continuazione della procedura fallimentare: una per ciascuno degli scenari possibili.

Conviene evidenziare però che il documento del CNDCEC precisa che anche in questo caso “tuttavia, lo stimatore debba esprimere una sola valutazione, valutando anche in termini probabilistici l'ipotesi che ragionevolmente risulta realizzabile in concreto”, infatti, “è senz'altro auspicabile che il professionista effettui una sola stima e non offra ai

⁽⁸⁵⁾ Nel caso del concordato preventivo, occorre prevedere i tempi che presumibilmente saranno necessari per eseguire la liquidazione dell'attivo fallimentare. L'interazione in questo caso dovrà essere con gli amministratori dell'azienda in crisi in quanto possono permettere l'accesso fisico alle attività e ai documenti, anche i medesimi non potranno essere di grande ausilio nella determinazione dei tempi necessari per la liquidazione concorsuale.

creditori e al Tribunale un ventaglio di valori, in quanto lo scopo della relazione si realizza se la stima è certa e univoca”⁽⁸⁶⁾.

27.6. Disclosure sulle aree di rischio della stima

Le considerazioni sino ad ora svolte inducono a concludere che il contesto nell’ambito del quale è effettuato il lavoro di stima – la liquidazione fallimentare – implica l’esistenza di un rischio strutturale. Si può pertanto giungere a valutazioni “ragionevoli”, ma non a valutazioni oggettive “assolutamente corrette”. Molti infatti sono i fattori che possono giocare *ex post* – a seconda dei casi – a favore o a sfavore della procedura e che possono essere considerati variabili indipendenti rispetto sia all’operato del curatore, sia alla realtà dell’azienda insolvente. Il “mercato” di riferimento è infatti caratterizzato, come si è già avuto modo di sottolineare, da piccolissimi numeri e, potenzialmente, da una fortissima situazione di asimmetria informativa tra il curatore da un lato e i terzi potenziali acquirenti di parte o di tutte le attività aziendali. Ne segue che, per definizione, esso non è efficiente e i prezzi in esso determinati dipendono fortemente dalle caratteristiche dei singoli operatori che di volta in volta vi si affacciano. Il meccanismo dell’asta competitiva cerca di assorbire e risolvere questa criticità mediante il meccanismo del banditore e, soprattutto, mediante il recente ricorso a più efficienti mezzi informatizzati per pubblicizzare oggetto, luogo e modalità delle vendite, utili per ampliare la platea dei potenziali partecipanti. Le difficoltà – anche psicologiche – dell’adesione al meccanismo da parte degli operatori non usi ad un rapporto quotidiano con il Tribunale, ne riducono però potenzialmente l’efficacia. Il perito potrà quindi ponderare questi fattori nella scelta e applicazione dei criteri e nella determinazione delle stime, ma per definizione le sue conclusioni soffriranno di questa caratteristica di contesto⁽⁸⁷⁾.

Sembra, pertanto, opportuno dedicare particolare attenzione, nell’ambito della relazione estimativa, alla *disclosure* sulle aree di rischio. Ciò non comporta l’espressione di una valutazione condizionata, ma più

⁽⁸⁶⁾ Documento “La relazione giurata estimativa” del CNDCEC.

⁽⁸⁷⁾ Il tentativo di rilettura fa riferimento al modello di: Williamson, O.E., “Transaction Cost Economics and Organizational Theory”, in *Journal of Industrial and Corporate Change*, Vol. 2, 1993, p. 107-156.

semplicemente l'esplicitazione attenta delle ipotesi e delle informazioni alla base delle considerazioni svolte. Si è visto nel paragrafo che precede che la Commissione nazionale del CNDCEC invita alla trasparenza, ma anche che richiede, in presenza di alternativi scenari, di trarre delle conclusioni in termini probabilistici scegliendo una opzione tra le possibili. Il tema è particolarmente delicato, soprattutto se lo si correla alla descrizione rinvenibile nel medesimo Documento circa i “rischi di sottovalutazione e sopravvalutazione” cui vengono affiancati dapprima il concetto di “danno ai creditori falcidiati” e quindi quello di “responsabilità professionale” dell'esperto.

Più in particolare vi si legge che “in caso di sottovalutazione, la stima dei beni e dei diritti oggetto di garanzia viene effettuata ad un valore massimo inferiore a quello realizzabile nel fallimento. Ciò significa che la percentuale offerta con il concordato potrebbe essere formalmente superiore a quella ricavabile con il fallimento ma sostanzialmente inferiore. In tal caso, i creditori che fossero indotti dalla relazione giurata ad approvare il concordato proposto subirebbero un danno, in quanto con il concordato ricaverebbero meno rispetto al fallimento. La sottovalutazione, quindi, espone il professionista al rischio di dover risarcire l'eventuale danno che la sua relazione potrebbe arrecare alle ragioni dei creditori prelatizi falcidiati. La sopravvalutazione, invece, risolvendosi nella stima di un valore massimo superiore a quello effettivamente realizzabile nel fallimento, potrebbe da un lato rendere più difficile la proposta per il proponente, oltreché indurre i creditori a respingere la proposta di concordato, basandosi sulla percentuale che risulta realizzabile nel fallimento. Allorché poi con la definitiva liquidazione fallimentare si dovesse accertare che con il fallimento la percentuale che si ricava è inferiore a quella che si sarebbe ricavata con il concordato, il rischio che corre il professionista è quello di aver causato un danno ai creditori prelatizi falcidiati pari alla differenza di percentuali di soddisfazione”⁽⁸⁸⁾.

La prospettazione si presenta convincente sul piano logico quanto alle premesse, ma sembrano necessarie alcune precisazioni quanto alle conclusioni sulla responsabilità del perito.

In primo luogo pare a chi scrive sussistere un problema di coerenza logica. Si è visto che il perito non è nominato per svolgere una valutazione comparativa tra ipotesi alternative, ma per esprimersi sulla sola situazione

⁽⁸⁸⁾ Recita letteralmente il Documento CNDCEC, op. cit.

di liquidazione fallimentare. Non pare pertanto corretto considerare plausibile uno stravolgimento *ex post* della prospettiva di indagine che avalli la possibilità di giudicare la bontà del lavoro svolto in funzione di parametri di misurazione *ex ante* semplicemente non considerati in quanto esplicitamente esclusi dall'incarico⁽⁸⁹⁾.

Quand'anche si sorvolasse sul rilevante aspetto generale delineato, pare problematica una azione di danni contro il perito che abbia prudentemente valutato i beni con ciò favorendo la soluzione concordataria. La "sottovalutazione" richiamata dalla Commissione sarebbe infatti del tutto teorica, così come potenziale sarebbe il danno che ne deriverebbe. Entrambi i valori infatti scaturirebbero da congetture formulate dalla parte attrice non verificabili in quanto legate ad una fattispecie – la conclusione ordinaria della liquidazione fallimentare – non verificatasi nella realtà.

Più complesso è senz'altro il tema delle possibili sopravvalutazioni. In questo caso effettivamente la valutazione proposta dal perito estimatore sembrerebbe non avere retto la prova dei fatti. I creditori in questo caso avrebbero scelto la strada della liquidazione fallimentare e, pertanto, l'eventuale minore effettivo realizzo permetterebbe di evidenziare in via diretta lo scostamento negativo rispetto ai valori indicati in perizia. Anche in questa fattispecie però sembra a chi scrive che il perito non possa essere chiamato in causa *sic et simpliciter* se nella sua relazione egli ha dato visibilità alle proprie scelte esplicitandole e motivandole compiutamente e se ha altresì richiamato le possibili aree di rischio. La situazione dovrebbe essere per altro valutata avendo presente solo ed esclusivamente le informazioni disponibili *ex ante* sul bene e sul mercato alla data di redazione della relazione. Vero è infatti che la data di riferimento della stima si è detto dover essere futura rispetto al momento della espressione della stima, ma

⁽⁸⁹⁾ Se oggetto della relazione fosse un giudizio comparativo tra l'ipotesi di liquidazione fallimentare e il concordato fallimentare, sarebbero necessari infatti ulteriori valutazioni da parte del perito estimatore ed in primo luogo gli sarebbe indispensabile la conoscenza, lo studio e la valutazione della proposta concordataria. Il confronto tra le alternative non sarebbe immediato. Questa affermazione trova conforto in autorevole dottrina quando, anche se nel differente contesto del giudizio di omologazione e con riferimento al Tribunale, afferma che il confronto tra la soluzione concordataria e altra procedura "non è così semplice da delineare nella concretezza operativa. (...) il concordato potrebbe non pagare in termini economici i creditori, ma assegnare loro titoli rappresentativi di varie realtà (obbligazioni, azioni altri titoli di soggetti terzi, cosicché la valutazione in ordine alla maggiore o minore convenienza, anche se in sede di prognosi, è difficile pronunciarsi", Paluchowski A., Pajardi P., op.cit. Giuffrè, 2008, pag. 706.

assume rilevanza anche la data di chiusura dei lavori in quanto non è possibile pensare che il perito possa rispondere per fatti manifestatisi in un momento successivo.

27.7. Struttura della relazione estimativa

Il Documento CNDCEC, pur evidenziando che “per la redazione della relazione estimativa non vi è uno schema o un modello fissato dalla legge, per cui la forma è libera, potendo ogni professionista a ciò incaricato procedere secondo la propria esperienza e competenza tecnica”, suggerisce una struttura base di riferimento. In particolare l’esperto estimatore dovrebbe esporre per sezioni o parti autonome almeno ciascuno dei seguenti argomenti:

- 1. la descrizione dell’incarico ricevuto, con l’indicazione dei beni e dei diritti da stimare;*
- 2. la descrizione dei beni e dei diritti stimati;*
- 3. la indicazione dei criteri di valutazione adottati in relazione alle categorie di beni e diritti oggetto di stima;*
- 4. la descrizione delle modalità seguite per la stima dei beni e dei diritti;*
- 5. la data di riferimento della stima;*
- 6. l’attestazione del valore di mercato realizzabile nella liquidazione fallimentare, indicando il valore massimo, presumibile, vale a dire che il valore realizzabile non è superiore ad un determinato importo; valore da intendersi come comprensivo delle eventuali detrazioni per oneri specifici;*
- 7. il giuramento della stima.*

Lo schema proposto è certamente un utile riferimento. Le riflessioni che precedono portano ad enfatizzare la necessità di una articolazione della relazione il più possibile analitica che, a favore di una espressione informata del voto da parte dei creditori, pur fornendo come richiesto un dato puntuale, dia anche visibilità alle possibili aree di rischio della stima. Nell’ambito e in alcuni casi ad integrazione della struttura identificata potranno pertanto essere messi in maggiore evidenza ulteriori elementi tra i quali: il contesto della liquidazione fallimentare, le ipotesi formulate, le informazioni messe a disposizione e utilizzate, la revisione delle medesime e quindi la ricognizione sulle verifiche svolte dal curatore, le considerazioni logiche elaborate per la valutazione degli scenari possibili e per l’identificazione dei parametri.

28. IL PARERE DEL CURATORE^(*)

28.1. Premessa

La valutazione di convenienza della proposizione del concordato fallimentare deve essere esaminata sia dal punto di vista del proponente che dal punto di vista della procedura, in quanto il primo terrà conto dei vantaggi che potrà dedurre dall'accoglimento della domanda e la procedura valuterà se la proposta sia conveniente per i creditori tenendo conto che l'alternativa sia la prosecuzione della procedura fallimentare. Nei successivi paragrafi il tema sarà affrontato solo nella prospettiva del curatore sia perché il proponente non potrà prescindere da quali saranno le valutazioni di questi, sia perché le prospettive dei proponenti saranno le più varie per quanto vari sono gli interessi dei soggetti che possono presentare la domanda. Infatti, per identificare i vantaggi del proponente occorrerebbe in primo luogo identificare chi sia questi, considerato che con la riforma, non sarà più solo il fallito ma qualsiasi soggetto, creditore o terzo, ad avere interesse a presentare la domanda di concordato, anche in concorrenza tra loro e con il fallito stesso.

In generale, l'obiettivo principe del proponente risiede nell'acquisizione dell'attivo fallimentare, comprendendo in questo anche la titolarità delle azioni promosse dal fallimento nell'interesse della massa dei creditori.

E' evidente che, nel caso in cui il proponente sia il fallito, oltre ad avere l'interesse a rientrare nel possesso dei beni che compendiano l'attivo fallimentare, con la proposizione della domanda si attende di liberarsi

^(*) A cura di Carlo Bianco, Presidente della Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali di ODCEC di Milano e Vicepresidente della Fondazione Dottori Commercialisti di Milano.

dalle limitazioni afflittive che, sebbene in misura minore rispetto al passato, incombono comunque in capo ad esso.

La convenienza economica del proponente, che non sia il fallito, risiede invece nel convincimento di poter trarre vantaggi economici dall'attivo fallimentare superiori a quelli che il curatore fallimentare riterrà possibili nella sua attività liquidatoria. In effetti, questa particolarità è insita nelle caratteristiche dei diversi ruoli degli operatori economici, quali sono il curatore fallimentare e l'imprenditore che avanza la domanda di concordato.

Il curatore fallimentare, sebbene con la riforma debba prediligere ogni soluzione liquidatoria diversa da quella atomistica e quindi debba salvaguardare, nei limiti del possibile, l'integrità dell'azienda o dei rami di essa, esercita pur sempre un'attività "liquidatoria" che non potrà mai avere come prospettiva la valorizzazione degli *assets* aziendali in funzionamento. Contrariamente l'imprenditore, che invece ha come obiettivo "naturale" la fruizione del valore dall'organizzazione e dal funzionamento dei beni aziendali, ha l'aspettativa di valori superiore a quelli realizzabili dal curatore fallimentare nel suo processo liquidatorio.

E' proprio grazie alla consapevolezza delle diverse "nature" del curatore e del proponente, spesso imprenditore, che le convenienze nel concordato pur essendo differenti possono essere convergenti.

28.2. Il parere del curatore

Il parere del curatore previsto dall'art. 125, 1° co., L.F. costituisce il vaglio tecnico essenziale per la prosecuzione delle successive fasi che conducono all'omologa della proposta di concordato.

Infatti, il parere è il necessario adempimento da svolgersi nella fase preliminare e propedeutica ai successivi atti che, caratterizzeranno l'*iter* concordatario.

La norma prevede che il parere del curatore preceda quello del comitato dei creditori che troverà nel primo documento il riferimento sul quale innestare le proprie ulteriori considerazioni.

Sebbene il peso decisionale sia sbilanciato a favore del comitato dei creditori, essendo a quest'organo richiesto il "parere favorevole" mentre al curatore il solo "parere", a quest'ultimo è richiesta un'attività di verifica delle condizioni economiche e della sua convenienza, che rendono più efficace il suo parere in quanto derivante da un necessario ragionamento argomentato.

Mentre il curatore esprimerà il proprio parere al termine di un processo di valutazioni e verifiche, il comitato dei creditori potrà esprimersi, per quanto vincolante, anche senza particolari motivazioni. E' quindi evidente che il consenso del comitato richiederà le necessarie informazioni che dovranno derivare dal parere del curatore.

Quindi l'importanza del parere del curatore risiede nell'attività di indagine che sarà alla base della decisione successiva del comitato dei creditori.

La norma assegna al parere del curatore uno specifico "contenuto informativo minimo" che deve illustrare i due aspetti relativi ai "*presumibili risultati della liquidazione*" ed alle "*garanzie offerte*".

Il legislatore, quindi, ha delineato i due parametri rispetto ai quali, in sostanza, deve essere valutata, nell'ottica del giudizio del curatore, la proposta concordataria:

- la convenienza economica per i creditori (in termini di risultati attesi dalla proposta concordataria migliori rispetto a quelli derivante dalla liquidazione fallimentare). La convenienza sarà valutabile in valore assoluto, quando l'offerta per dei beni della procedura è superiore rispetto alla stima sul presunto realizzo, ma spesso la convenienza è anche misurabile nella tempistica (più rapida rispetto alla liquidazione fallimentare) e nella certezza del risultato (meno aleatorio rispetto alla liquidazione fallimentare) che si offre ai creditori;
- la serietà e la concreta realizzabilità della proposta, in termini di fondatezza ed esistenza sostanziale delle eventuali garanzie che sorreggono l'impegno concordatario.

Quindi è necessario che il curatore svolga nel suo "parere" le seguenti attività:

- 1) analisi della convenienza della proposta concordataria in termini di maggiore soddisfazione ritraibile dal ceto creditorio rispetto alla soluzione alternativa costituita dalla liquidazione fallimentare;
- 2) analisi delle caratteristiche delle eventuali garanzie offerte per l'adempimento degli obblighi concordatari;
- 3) verifica della fattibilità tecnica delle soluzioni prospettate nella proposta, tra le diverse alternative oggi consentite secondo la formulazione dell'art. 124, 2° co. lett c) L.F., per il raggiungimento degli obiettivi concordatari;
- 4) richiamo del rispetto dei requisiti formali, stabiliti dall'art. 124, che rendono legittima la proposta di concordato.

Il primo e secondo punto rappresentano il fulcro degli accertamenti del curatore per il suo giudizio sulla convenienza economica e sulla

concreta attuabilità del concordato fallimentare, da valutare secondo le direttrici stabilite dall'art. 125 1° co. L.F. Al riguardo, l'analisi delle garanzie offerte è, in linea generale, suscettibile di essere svolta tramite precisi riscontri tecnici sulla regolarità e idoneità della garanzia. Diversamente, il parere del curatore sui presumibili risultati della liquidazione identifica un'area dove si manifesta una ben più marcata attività valutativa e di stima.

Occorre far presente che, nella maggior parte dei casi, la situazione originaria dell'attivo realizzabile di un fallimento, rappresentata dal curatore nel programma di liquidazione ex art. 104 – *ter* L.F., è destinata spesso a subire modificazioni, anche profonde, nella successiva fase esecutiva del programma medesimo. Ne consegue che, in sede di confronto con la proposta di concordato, il giudizio del curatore sui presumibili risultati della liquidazione fallimentare deve essere chiarito illustrando le premesse che conducono alle stime, rappresentando quali siano le variabili ed i rischi che possono influire sulla realizzabilità delle stime operate nel programma.

In ordine al terzo punto, il curatore è chiamato ad accertare la perseguibilità degli obiettivi delineati nel piano tramite soluzioni tecniche compatibili con i vincoli imposti dalla legge per la loro esecuzione e coerenti con la prassi professionale. Ciò significa che il curatore non potrà accettare acriticamente ipotesi concordatarie che prevedano le più fantasiose ed articolate operazioni societarie che risultano fin da subito tecnicamente irrealizzabili.

In ordine al quarto punto, il compito del curatore è solo descrittivo e finalizzato a rappresentare il quadro informativo che sarà oggetto di esame da parte del Giudice Delegato e Tribunale, ai quali competono i controlli ed il conseguente giudizio sulle condizioni di legittimità della proposta.

In questa ottica, anche l'eventuale suddivisione dei creditori in classi con relativi trattamenti differenziati potrà essere evidenziata dal curatore in vista della sottoposizione della proposta al Tribunale, ai sensi dell'art. 125, 3° co. L.F.

Dei quattro profili sopra indicati, il passaggio che connota in termini più pregnanti l'attività del curatore, concerne il confronto tra i prevedibili esiti della liquidazione fallimentare e le risultanze della proposta di concordato.

Al riguardo, nel successivo paragrafo si propongono alcuni esempi di possibile casistica operativa nella quale il professionista si troverà ad operare.

28.3. Applicazione ai casi

Come si è già più volte riportato, il parere del curatore dovrà essere espresso dopo aver posto a confronto la proposta di concordato con la prospettiva di liquidazione e riparto fallimentare. In sostanza il curatore dovrà da un lato simulare un riparto sulla prospettiva del realizzo atteso dall'altro esaminare la fattibilità della proposta e confrontarla con la simulazione del riparto.

Per esporre gli esempi proposti occorre innanzitutto precisare delle premesse. Si parte da un'ipotesi di fallimento su cui applicare diverse proposte che dovranno essere valutate. Ma in particolare si aggiunge che la proposta è limitata ai crediti ammessi al passivo, compresi i tardivi e gli oppositori, con la conseguente possibilità che per gli altri creditori continui a rispondere il fallito.

Va poi posta una specifica attenzione alla circostanza che nei casi esposti si è previsto anche il soddisfacimento non integrale dei crediti assistiti da privilegio generale, anche con la previsione di pagamento, in misura inferiore dei creditori di grado inferiore, solo con il rispetto dell'unico vincolo di verificare il miglior trattamento rispetto alla liquidazione fallimentare.

Un altro elemento portante degli esempi è costituito dal principio normativo che impone alla proposta di concordato il divieto di procurare *“l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione”*.

Si ritiene infatti che la norma in esame abbia introdotto un principio di carattere generale più ampio rispetto alla formulazione testuale circoscritta al concordato con formazione di classi; il divieto, pertanto, dovrebbe valere anche rispetto ad ipotesi di concordato (senza formazione di classi) che possano incidere sui diritti dei creditori violando l'ordine legale delle cause legittime di prelazione.

In base alle premesse esposte, si possono ora esaminare i casi esemplificativi che riflettono, secondo le ipotesi assunte, le possibili differenti graduazioni del parere del curatore al variare delle sintesi numeriche contenute nella proposta di concordato.

L'ipotesi di fallimento, che è alla base dei primi tre esempi esposti è la seguente:

Attività realizzabile secondo stima	Importo
Fabbricato industriale	1.000.000
Merci (componenti e materiale di ricambio)	100.000
Totale attività	1.100.000

Passività del fallimento	Importo
Spese di procedura (stima)	60.000
Creditore ipotecario (privilegio speciale immobiliare)	900.000
Lavoratori dipendenti (privilegio generale mobiliare)	350.000
Fornitori chirografari	335.000
Totale fabbisogno	1.645.000

che dà luogo al seguente riparto fallimentare:

Simulazione riparto effettuabile mediante liquidazione fallimentare	Importo	Percentuale soddisfacimento
Realizzo attivo immobiliare (vendita immobile)	1.000.000	
Spese di procedura imputate a massa immobiliare	-50.000	
Attivo netto immobiliare	950.000	
Riparto a favore credito ipotecario	-900.000	100%
Residuo attivo immobiliare	50.000	
Realizzo attivo immobiliare (vendita merci)	100.000	
Spese di procedura imputate a massa mobiliare	-10.000	
Attivo netto mobiliare	90.000	
Residuo totale attivo immobiliare e mobiliare	140.000	
Riparto a favore lavoratori dipendenti	-140.000	40%

Creditori insoddisfatti	Importo	Percentuale soddisfacimento
Lavoratori dipendenti	210.000	60%
Fornitori chirografari	335.000	100%
Totale	545.000	

Primo Caso

È il più semplice. Prevede il versamento alla procedura di un importo superiore rispetto a quello realizzabile dalla procedura che consente di soddisfare meglio la categoria marginale di creditori non integralmente soddisfatta. La proposta di concordato fallimentare prevede un'offerta del proponente per l'importo di € 1.165.000, quindi di € 115.000 in più all'attivo stimato.

La soluzione proposta è quella di integrare il riparto a favore dei lavoratori dipendenti.

Proposta concordataria	Importo	Percentuale soddisfacimento
Disponibilità del concordato	1.165.000	
Spese di procedura	-60.000	
Residuo	1.105.000	
Riparto al creditore ipotecario	-900.000	100%
Residuo	205.000	
Riparto a favore dei dipendenti	-205.000	59%
Residuo	0	

Si possono quindi mettere a confronto, nelle due ipotesi in esame, le analisi che il curatore potrebbe in concreto eseguire al fine di rendere il suo parere ex art. 125 L.F.

Il confronto tra i due scenari alternativi della liquidazione fallimentare e del concordato conduce ad osservare le seguenti risultanze:

1) in entrambe le alternative il creditore ipotecario risulta integralmente soddisfatto;

2) il soddisfacimento dei lavoratori dipendenti consentita dalla proposta concordataria (59%) risulta migliore rispetto allo scenario alternativo (40%).

Ne consegue che, nel caso in esame, la proposta concordataria presenta, dal punto di vista numerico-quantitativo, profili di convenienza economica per i creditori. Infatti, rispetto alla alternativa rappresentata dalla liquidazione fallimentare, l'esecuzione della proposta di concordato introduce un trattamento migliorativo in termini di pagamento percentuale dei crediti vantati dai lavoratori dipendenti. Si sarà notato al riguardo l'estrema configurazione della proposta che non prevede, alcun riparto a favore dei creditori chirografari. Questo in linea con la previsione del nuovo concordato fallimentare che non prevede soglie minime di soddisfacimento di tali creditori. Il problema, peraltro, si sposta sul versante del voto al quale accedono per l'intero credito i chirografari e, per la parte non soddisfatta integralmente, i creditori privilegiati.

Non è detto che, in questo contesto, il concordato possa non essere accettato per l'espresso voto contrario dei creditori chirografari.

Secondo Caso

La proposta di concordato fallimentare prevede un'offerta del proponente pari a € 1.220.000, quindi di € 170.000 superiore all'attivo

stimato.

La disponibilità è destinata per il pagamento integrale delle spese di giustizia e per il creditore chirografario e per il miglioramento delle condizioni di riparto per i lavoratori dipendenti e per i creditori chirografari. Quindi:

Proposta concordataria	Importo	Percentuale soddisfacimento
Disponibilità del concordato	1.220.000	
Spese di procedura	-60.000	
Residuo	1.160.000	
Riparto al creditore ipotecario	-900.000	100%
Residuo	260.000	
Riparto a favore dei dipendenti	-175.000	50%
Residuo	85.000	
Riparto a favore dei chirografari	-85.000	25%
Residuo	0	

In relazione al caso, si osserva che:

1) le due soluzioni non comportano modificazioni rispetto al creditore ipotecario che risulta in ambedue le ipotesi integralmente soddisfatto;

2) la proposta concordataria migliora sia la situazione dei crediti privilegiati (lavoratori dipendenti) sia il ceto chirografario, portando le relative percentuali di soddisfacimento rispettivamente al 50% (contro il 40%) ed al 25% (nel fallimento i chirografari non percepirebbero nulla).

La proposta concordataria palesa profili di convenienza economica per i creditori. Rispetto all'alternativa rappresentata dalla liquidazione fallimentare, il concordato migliora il trattamento riservato ai lavoratori dipendenti e consente anche il pagamento parziale dei crediti chirografari.

Terzo Caso

La proposta di concordato fallimentare prevede l'offerta per l'importo di € 1.470.000, quindi di € 420.000 superiore all'attivo stimato.

Il proponente ritiene di poter destinare le somme disponibili per il pagamento integrale delle spese di giustizia e del creditore ipotecario e per integrare la quota a favore dei lavoratori dipendenti fino a raggiungere la misura del 70% del credito che gli stessi vantano. Inoltre il residuo lo

destina ai creditori chirografari per i quali prevede una soddisfazione nella misura del 79%. Quindi:

Proposta concordataria	Importo	Percentuale soddisfacimento
Disponibilità del concordato	1.470.000	
Spese di procedura	-60.000	
Residuo	1.410.000	
Riparto al creditore ipotecario	-900.000	100%
Residuo	510.000	
Riparto a favore dei dipendenti	-245.000	70%
Residuo	265.000	
Riparto a favore dei chirografari	-265.000	79%
Residuo	0	

L'ipotesi formulata è sicuramente più vantaggiosa rispetto alla liquidazione fallimentare ma il parere del curatore dovrà essere necessariamente negativo in quanto altera l'ordine delle cause legittime di prelazione.

La proposta prevede che ai creditori privilegiati sia riservato un trattamento peggiore rispetto ai creditori chirografari.

Quarto Caso

Per l'esposizione del caso si considera l'ipotesi del seguente fallimento:

Attività realizzabile secondo stima	Importo
Fabbricato industriale	1.620.000
Merci (componenti e materiale di ricambio)	100.000
Totale attività	1.720.000

Passività del fallimento	Importo
Spese di procedura (stima)	80.000
Oneri di bonifica ambientale (stima)	550.000
Creditore ipotecario di primo grado	900.000
Creditore ipotecario di secondo grado	300.000
Lavoratori dipendenti (privilegio generale mobiliare)	350.000
Fornitori chirografari	335.000
Totale passività	2.515.000

che dà luogo al seguente riparto fallimentare:

Simulazione riparto effettuabile mediante liquidazione fallimentare	Importo	Percentuale soddisfacimento
Realizzo attivo immobiliare (vendita immobile)	1.620.000	
Oneri di bonifica ambientale	-550.000	
Spese di procedura imputate a massa immobiliare	-70.000	
Attivo netto immobiliare	1.000.000	
Riparto a favore creditore ipotecario primo grado	-900.000	100%
Riparto a favore creditore ipotecario secondo grado	-100.000	33%
Residuo attivo immobiliare	0	
Realizzo attivo immobiliare (vendita merci)	100.000	
Spese di procedura imputate a massa mobiliare	-10.000	
Attivo netto mobiliare	90.000	
Residuo attivo mobiliare	90.000	
Riparto a favore lavoratori dipendenti (art. 2751 bis n. 1 c.c.)	-90.000	26%

Mentre i creditori insoddisfatti sono:

Creditori insoddisfatti	Importo	Percentuale soddisfacimento
Lavoratori dipendenti	260.000	74%
Ipotecari secondo grado	200.000	67%
Fornitori chirografari	335.000	100%
Totale insoddisfatti	795.000	

Il passivo è più composito rispetto all'ipotesi precedente essendo previsti debiti della massa, per oneri di bonifica e debiti privilegiati con ipoteca di secondo grado sull'unico immobile del fallimento oltre ai debiti verso lavoratori dipendenti e creditori chirografari.

La proposta di concordato prevede l'offerta per l'importo di € 1.360.000 e l'accollo degli oneri di bonifica. Quindi il proponente si fa carico degli oneri di bonifica assumendone i rischi.

Il proponente nella proposta attribuisce al fabbricato, un valore di € 970.000 ottenuto dal suo valore di stima dedotti gli oneri di bonifica che stima in € 650.000, quindi € 100.000 in più rispetto a quanto stimato dal curatore. Essendo il valore attribuito all'immobile nella proposta di concordato inferiore per la soddisfazione integrale anche del creditore ipotecario di secondo grado, il proponente deposita, secondo le forme

dall'art. 124, 3° co. L.F., la relazione di stima dell'immobile, tenendo conto del sostenimento degli oneri di bonifica, che attesta il valore contenuto nella proposta.

In queste condizioni la proposta è formulata come segue:

- accollo degli oneri di bonifica;
- pagamento integrale delle spese di giustizia e del creditore ipotecario di primo grado, che esauriscono l'intero realizzo immobiliare;
- con il residuo dell'attivo mobiliare il pagamento in misura pari al 40% dei crediti dei lavoratori dipendenti e nella misura del 38% dei creditori chirografari, nei quali è compreso anche il creditore ipotecario di secondo grado che è degradato al chirografo.

Quindi:

Proposta concordataria	Importo	Percentuale soddisfacimento
Valore attribuito all'immobile nella proposta concordataria	970.000	
(Oneri di bonifica a carico del proponente il concordato)		
Spese di procedura relative all'immobile	-70.000	
Ipotesi di soddisfacimento creditore ipotecario	-900.000	100%
Residuo	0	
Valore attribuito alle merci nella proposta concordataria	390.000	
Spese di procedura relative ai beni mobili	-10.000	
Residuo	380.000	
Residuo disponibile totale	380.000	
Ipotesi di soddisfacimento lavoratori dipendenti	-140.000	40%
Ipotesi di soddisfacimento fornitori chirografari	-240.000	38%
di cui creditore ipotecario secondo grado	-113.386	

La proposta concordataria è più vantaggiosa della liquidazione fallimentare poiché consente un miglior trattamento per le condizioni dei lavoratori dipendenti a cui va un riparto pari al 40% del credito vantato contro il 26% e al creditore ipotecario di secondo grado a cui va attribuito il 38% contro il 33%, oltre al vantaggio per i chirografari a cui è ripartito il 38% del credito a fronte di un riparto nullo nell'ipotesi del fallimento.

TRIBUNALE DI

SEZIONE FALLIMENTARE

Fallimento

Giudice Delegato
Curatore

Oggetto: Proposta di concordato fallimentare con assuntore ex-art. 124 L.F.

Ill.mo Sig. Giudice Delegato Dott. il sottoscritto in qualità di
Legale Rappresentante della società fallita

PREMESSO CHE

- 1) in data è stato reso esecutivo lo stato passivo della società fallita;
- 2) dal suddetto stato passivo risultano crediti privilegiati per Euro e crediti chirografi per Euro

Tutto ciò premesso e considerato,

PROPONE

La seguente proposta di concordato fallimentare con assuntore ai sensi dell'art. 124 L.F.

a) Assuntore:

società con sede legale ed amministrativa C.F./P.IVA iscritta nella sezione ordinaria del Registro Imprese di Firenze al N° iscritta al Repertorio Economico Amministrativo al N°

b) Pagamenti e tempi di pagamento:

- 1) pagamento integrale delle spese di procedura e del compenso del Curatore nei termini che saranno indicati dal Giudice Delegato;
- 2) pagamento integrale dei creditori privilegiati ammessi allo stato passivo reso esecutivo e depositato in cancelleria in data limitatamente agli importi ivi indicati, entro dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato;
- 3) pagamento dei creditori chirografari nella percentuale del 25% dell'importo del credito vantato da ognuno di loro, risultante dallo stato passivo reso esecutivo come sopra, da calcolarsi sul valore nominale del rispettivo credito così come risultante da detto stato passivo, senza interessi, in unica soluzione, entro 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato;

c) Condizioni:

- 1) il concordato è riferibile ai soli creditori che risultano ammessi allo stato passivo reso esecutivo e depositato in cancelleria ed in particolare:

Stato passivo	
Chirografari	€
Privilegiati	€
Totale	€

Il concordato comporterà, accertata la sua avvenuta completa esecuzione nei termini suddetti, l'immediata liberazione della società concordataria.

La società concordataria e l'assuntore si riservano, caso per caso, di estendere eventualmente la proposta anche ai creditori, privilegiati e chirografari, che dovessero presentare istanza di insinuazione tardiva ex art. 101 L. F. nelle more dell'approvazione e dell'omologazione del concordato.

La proposta di concordato viene estesa da subito ai creditori che hanno già depositato istanza di ammissione tardiva, nonché ai creditori che hanno presentato opposizione allo stato passivo, nei limiti delle somme che saranno riconosciute come dovute dagli organi della procedura ad ultimazione del contenzioso in corso e per cui il **fabbisogno concordatario** viene stimato dal proponente il concordato nei seguenti importi:

Stato passivo	Passivo stimato	Fabbisogno stimato
Chirografari	€	€
Privilegiati	€	€
Spese di procedura	€	€
Totale	€	€

- 2) il decreto di omologazione dovrà prevedere che sia lo stesso Curatore Fallimentare ad effettuare i pagamenti ai creditori aventi diritto;
- 3) a fronte del tempestivo adempimento degli obblighi assunti, con la sentenza di omologazione, dovranno essere trasferiti all'assuntore o al soggetto o soggetti dal medesimo designati, tutti i beni appartenenti all'attivo della procedura: sia quelli elencati nel verbale d'inventario (ove non ancora venduti a terzi), sia i crediti, di qualsiasi natura, vantati dalla società fallita verso terzi, sia i diritti derivanti da eventuali azioni revocatorie, sia ogni e qualsiasi altro diritto o ragione creditoria della fallita verso terzi, sempre limitatamente a quanto di ragione della massa societaria;

- 4) non sussistono garanzie aggiuntive rispetto a quelle costituite dal patrimonio dell'assuntore e dei beni stessi della procedura concorsuale;

....., lì

IL LEGALE RAPPRESENTANTE

.....

29. PROFILI FISCALI^(*)

29.1. Premessa

Breve premessa in ordine alla individuazione del periodo fiscale endo-fallimentare

Concluso l'iter previsto dagli articoli da 125 a 130 L.F. e quando il decreto di omologazione diviene definitivo, il curatore rende il conto della gestione e il Tribunale dichiara chiuso il fallimento.

La portata dell'art. 130 L.F. consiste nell'affermare che:

- la chiusura del fallimento non consegue più per stretto automatismo di legge (Vedi art. 131, ult. comma, L.F. ante riforma) al passaggio in giudicato del provvedimento (sentenza) di omologa, bensì:
 - viene dichiarata con decreto del Tribunale quando il decreto di omologazione diventa definitivo e viene definito altresì, ex art. 116 L.F., il rendiconto del curatore.

Chiusa la procedura fallimentare, rimane una ulteriore fase operativa relativa alla completa realizzazione degli impegni assunti con il concordato.

Gli Organi della procedura fallimentare mutano la loro funzione, restando in carica con il limitato fine di vigilare sull'esatta e puntuale esecuzione del concordato (art. 136 L.F.) da parte del fallito tornato "in bonis" o di terzi soggetti (garante, assuntore, liquidatore).

Fatti i dovuti e necessari richiami ai profili strutturali dell'istituto concordatario, si passa a considerare le particolarità che, sotto il profilo fiscale, comporta il concordato rispetto alla ordinaria procedura liquidatoria che si conclude secondo le fattispecie previste dall'art. 118 L.F..

^(*) A cura di Cesare Zafarana, Consigliere ODCEC Milano, con delega alla Commissione Contenzioso Tributario e alla Commissione Arbitrato.

29.2. Gli adempimenti relativi alle imposte dirette

La disciplina prevista dall'art. 183 del TUIR, pensata per l'ipotesi di liquidazione di tutti i beni, operata dal curatore, e di dissolvimento dell'impresa, non perfettamente si adatta a realtà diverse e multiformi quali possono essere quelle proprie del concordato fallimentare:

- trasferimento dei beni all'assuntore;
- trasferimento dei beni ai creditori;
- liquidazione a cura del debitore;
- ripresa dell'attività economica.

Sull'applicabilità delle norme di cui all'art. 183 del TUIR non possono però sussistere dubbi, se si considera che il concordato interviene a procedura in corso, cioè quando la stessa è già stata assoggettata al particolare regime fiscale previsto dalla norma suddetta.

Pur tuttavia la liquidazione dei beni nella fase di esecuzione del concordato è fenomeno temporalmente estraneo al "periodo fallimentare", altrimenti detto maxiperiodo, di cui al comma 2°, dell'art. 183 del TUIR.

Appare pertanto fuori dubbio che il *dies a quo* dal quale decorre il termine per la presentazione/trasmissione della dichiarazione di cui all'art. 5, comma 4° del D.P.R. n. 322/1998 coincide col provvedimento collegiale di chiusura del fallimento (art. 130 - comma 2° L.F.).

Non rileva ai fini della dichiarazione del curatore ex art. 183 - c. 2° L.F. il risultato della fase di liquidazione dei beni e dei conseguenti adempimenti, che avviene successivamente, in sede di esecuzione del concordato⁽⁹⁰⁾.

Si ha conoscenza del contrario parere dell'Amministrazione finanziaria espresso in epoche ormai lontane⁽⁹¹⁾ e in base al quale si vorrebbe protrarre l'adempimento fiscale del curatore al momento della compiuta esecuzione del concordato.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. MICCINESI, *L'imposizione dei redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano 1990, p. 261; BRIGHENTI *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, Torino 1996, pp. 64-66; Cass. Sez. I civ., n. 5476 del 3/12/1985; Commissione Tributaria I Grado Firenze, Sez. IV, n. 3900 del 27/12/1984; Commissione Tributaria I Grado Parma, Sez. II, 23/11/1983.

⁽⁹¹⁾ Commissione Tributaria Centrale, Sez. IV, 27/6/1995 n. 2575, *La vicenda descritta nella decisione trova l'ufficio in contro-tendenza* in Corriere Tributario n. 40/1995, p. 2800.

Probabilmente chi sostiene la accennata tesi non tiene conto che il curatore è talmente estraneo a suddetto coinvolgimento nella fase post-omologa del concordato che ai sensi dell'art. 130 L.F. ha l'obbligo di rendere il conto della propria gestione non appena il decreto di omologazione diventa definitivo.

Inoltre, il procrastinamento della durata del periodo d'imposta fallimentare ben oltre la chiusura del fallimento e fino a comprendervi le operazioni della fase esecutiva, presupporrebbe che il curatore, verificandosi l'ipotesi del reddito d'impresa secondo la previsione dell'art. 183, comma 2°, TUIR e della debenza del tributo IRES, disponesse delle somme con le quali effettuare il relativo pagamento.

Condizione impossibile in quanto il curatore ha già reso il conto della propria gestione.

L'esito della procedura fallimentare tende alla neutralità fiscale, poichè indipendente dai risultati della successiva fase di esecuzione.

In linea con l'espresso pensiero autorevole dottrina e giurisprudenza.

29.3. Adempimenti impositivi rapportati ai modelli di concordato percorribili

A - Intervento dell'assuntore che rileva l'attivo e si impegna al pagamento dei debiti che risultano dallo stato passivo.

L'esito della procedura è sempre fiscalmente neutrale poichè indipendente dai risultati della successiva fase liquidatoria posta in essere dall'assuntore⁽⁹²⁾.

Venendo cedute al terzo tutte le attività dell'impresa fallita, nessun residuo attivo (art. 183, comma 2° TUIR) potrà mai risultare a favore del fallito e nessun risultato reddituale positivo emergerà per la procedura fallimentare⁽⁹³⁾.

B - Concordato tramite cessione dei beni ai creditori

Le attività fallimentari vengono poste a disposizione dei creditori che provvedono alla liquidazione, tramite un liquidatore.

⁽⁹²⁾ BRIGHENTI *Adempimenti tributari e responsabilità del curatore fallimentare*, Torino 1996.

⁽⁹³⁾ CASS., 11/2/2000, N. 15568.

La fattispecie è espressamente prevista nella nuova formulazione dell'art. 124 L.F., al comma 2°, lett. c).

Anche in detta ipotesi la procedura, ai fini dell'imposizione diretta è fiscalmente neutrale, poiché non vi si configurano attività fallimentari residue da restituire al fallito.

C - Concordato con l'intervento di un terzo garante - (fidejussore) delle obbligazioni del fallito

In tale ipotesi le passività vengono sanate direttamente dal debitore.

Le attività si restituiscono al debitore in conseguenza del passaggio in giudicato del decreto che omologa il concordato.

Assieme alle attività, però, vengono "restituite" al fallito anche le passività da assolvere nella percentuale promessa con la liquidazione dei beni e probabilmente con l'impiego di ulteriori mezzi.

Il residuo attivo (art. 183, c. 2° TUIR), o passivo, che interesserà la dichiarazione del curatore sarà dato dalla differenza tra:

- attivo a valori fiscalmente riconosciuti;
- passivo fallimentare, non decurtato dalla percentuale di bonus da concordato perchè questo, come previsto dall'art. 88, comma 4°, ultima parte TUIR, risulta fiscalmente irrilevante.

A sua volta detto risultato residuale andrà confrontato, ai sensi del comma 2° dell'art. 183 TUIR con il patrimonio netto dell'impresa alla data della dichiarazione di fallimento (art. 183, c. 1° TUIR).

Si ritiene che il conseguimento di un avanzo al termine dell'esecuzione del concordato sia evento eccezionale e, sinora, per esperienza, di marginale significato⁽⁹⁴⁾.

In ogni caso detto risultato atterrà alla dichiarazione dei redditi dell'ex fallito.

Con l'omologa del concordato, il decreto di chiusura e il ritorno in bonis del fallito, si può avere la ripresa dell'esercizio d'impresa.

Sotto il profilo dell'imposizione diretta si ritorna al regime ordinario di determinazione del reddito nel quale le attività non liquidate conservano i valori contabili-fiscali.

Il concordato nel contempo, ha prodotto la riduzione dei debiti fino alla percentuale promessa e garantita.

⁽⁹⁴⁾ MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, 265.

A norma del comma 4° dell'art. 88 del TUIR, sopra richiamato, la sopravvenienza determinatasi per l'insussistenza delle passività, provocata dal buon esito della proposta concordataria, non ha rilevanza ai fini impositivi⁽⁹⁵⁾.

29.4. Adempimenti IVA del curatore

Occorre ancora premettere che ai sensi del più volte richiamato art. 130, comma 2°, L.F., “quando il decreto di omologazione diventa definitivo, il curatore rende conto della gestione, ai “sensi dell'art. 116 L.F. ed il Tribunale dichiara chiuso il fallimento”.

Con la chiusura del fallimento non è più ipotizzabile alcuna forma di “ultrattività” degli organi preposti, se non prevista specificamente da una norma di legge (l'esempio è proprio quello del concordato fallimentare, in cui gli Organi della procedura fallimentare restano in carica con funzioni di sorveglianza degli adempimenti secondo le modalità previste nel decreto di omologazione).

La chiusura del fallimento non determina, di per sè, la cessazione del soggetto fallito; ne determina, anzi, il ritorno *in bonis*.

Non risulta alcuna norma specifica che imponga al cessato curatore l'obbligo di presentare, a fallimento chiuso, la denuncia di cessazione prescritta dall'art. 35 del D.P.R. n. 633/1972 e neppure una norma che imponga al curatore di presentare la dichiarazione annuale riferita all'anno in cui si è chiuso il fallimento.

E' però prassi diffusa, sostenuta da autorevole dottrina⁽⁹⁶⁾, di assolvere gli adempimenti sopra richiamati.

La prassi delineata risulta convincente alla luce di una logica di buon senso e opportunità.

Non va poi trascurato che il riformato art. 118 L.F. prevede che il curatore provveda, per i casi di cui ai nn. 3) e 4) della medesima norma, che il curatore provveda, dopo la chiusura del fallimento di una società, alla cancellazione dal Registro delle Imprese della società medesima.

⁽⁹⁵⁾ MICCINESI, *op. cit.*, 26. In generale, per quanto concerne il Concordato nella procedura di Liquidazione Coatta amministrativa vedasi: STASI – ZANICHILLI, *Grandi procedure non solo per le grandi imprese*, Milano, 2010, 427.

⁽⁹⁶⁾ APICE, *Aspetti fiscali del fallimento*, Roma, 1999, 9.

Soltanto negli eccezionali casi di ripresa dell'attività da parte dell'ex-fallito, la dichiarazione relativa all'anno in cui si chiude il fallimento risulterà riassuntiva di due distinti periodi (fallimentare e post-fallimentare) che vanno a comporre l'anno solare (periodo d'imposta IVA) e sarà predisposta dal contribuente tornato in bonis.

La fattispecie descritta va circoscritta alla ipotesi di concordato fallimentare per garanzia e comunque di prosecuzione dell'attività da parte dell'ex-fallito.

La fattispecie ha trovato anche soluzione procedimentale da parte dell'Amministrazione finanziaria con Circolare ministeriale n. 68/E del 24.03.1999, ove si prevede un'unica dichiarazione composta da un frontespizio e da due moduli per le due distinte frazioni d'anno.

Non muta peraltro lo schema temporale per la dichiarazione annuale quale che risulti l'effettivo periodo di attività rilevante ai fini dell'imposizione IVA.

A norma dell'art. 8 del DPR 322/1998: "... il contribuente presenta ... tra il primo febbraio e il 30 settembre in via telematica la dichiarazione relativa all'imposta sul valore "aggiunto dovuta per l'anno solare precedente".

Ne discende pertanto che fuori dai casi delineati di prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'ex-fallito, il curatore per la presentazione dell'ultima dichiarazione IVA di cui ormai per consolidata prassi gli è fatto carico, dovrà attendere almeno il 1° febbraio dell'anno successivo a quello in cui è cessata l'attività per inoltrare la dichiarazione IVA.

29.5. Ulteriore problematica afferente l'IVA: le note di variazione ex art. 26, co. 2, D.P.R. n. 633/1972, conseguenti al parziale pagamento delle fatture emesse dal fornitore di beni e servizi.

Nel sistema dell'IVA il soggetto che ha emesso la fattura nei confronti del "cliente" per i beni ceduti o i servizi prestati, si rende debitore verso l'Erario dell'imposta indicata in fattura, indipendentemente dal fatto che il cliente-debitore effettui o meno il pagamento di quanto dovuto, ivi compreso l'importo dell'imposta di cui è stata esercitata la rivalsa in fattura.

A mente dell'art. 26, co. 2, del D.P.R. n. 633/1972, se una operazione per la quale è stata emessa fattura, successivamente alla registrazione,

viene meno in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali rimaste infruttuose, il cedente del bene o il prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola, ex art. 25 del medesimo D.P.R. 633/172, nel registro degli acquisti.

Il cessionario o committente, per contro, deve registrare la variazione conformemente alle fatture di vendita (art. 23 - D.P.R. n. 633/1972).

A parere dell'Amministrazione finanziaria (Circ. Ministeriale 17/4/2000 n. 77/E) in ipotesi di concordato fallimentare l'infruttuosità parziale della procedura è verificata al passaggio in giudicato della sentenza (ora decreto) di omologazione del concordato.

I creditori possono, a questo punto, esercitare la facoltà di emettere le note di variazione relativamente alla parte del loro credito che, è certo, non sarà soddisfatto nella successiva fase esecutiva.

Il fatto comporterebbe, in capo al debitore ormai *in bonis*, la registrazione delle predette note di variazione ed il conseguente debito d'imposta nei confronti dell'Erario.

Secondo dottrina la circostanza può ricondurre il debitore concordatario alla fase critica e comunque stravolgere il delicato equilibrio della esecuzione del concordato⁽⁹⁷⁾.

E' da ritenersi assai appropriato il parere espresso al proposito dalla Agenzia delle Entrate⁽⁹⁸⁾ in risposta ad una istanza di interpello nella fattispecie del concordato preventivo, parere perfettamente estendibile alla fattispecie del concordato fallimentare.

L'Agenzia sottolinea che, in seguito all'adempimento del concordato, si ha la riduzione dei crediti, con effetti liberatori per la parte che subisce la falcidia.

Nel sistema dell'art. 26, comma 2°, D.P.R. n. 633/1972 il cedente o prestatore del servizio può portare in detrazione l'IVA nella misura esposta nella nota di variazione, mentre la controparte è tenuta a ridurre in pari misura la detrazione che aveva effettuato, riversando l'imposta all'Erario. Questa è la previsione di carattere generale.

Tuttavia la norma in questione deve essere applicata tenendo conto della disciplina e degli effetti tipici del concordato (preventivo o fallimentare).

⁽⁹⁷⁾ ZENATI - MANDRIOLI, *I tributi nel fallimento*, Milano, 2000, 106.

⁽⁹⁸⁾ Agenzia delle Entrate - Risoluzione 17/10/2001 n. 16/E.

Con gli effetti estintivi del concordato si ha la riduzione del credito di rivalsa IVA. Conseguentemente, dato che la nota di variazione è attinente all'IVA non riscossa dal creditore, per un debito sorto prima dell'avvio della procedura concorsuale, la registrazione della predetta nota non comporta, per il debitore concordatario, l'obbligo di rispondere verso l'Erario di un debito sul quale si sono già prodotti gli effetti estintivi del concordato.

Diversamente, assume la Risoluzione, si avrebbe una deroga all'efficacia liberatoria della procedura, da ritenersi ingiustificata in relazione alle norme che dispongono l'estinzione di ogni debito sorto anteriormente al sorgere della procedura medesima.

Riassumendo l'Agenzia afferma i seguenti concetti:

- 1) l'obbligatorietà della registrazione delle note di variazione nei registri IVA da parte del soggetto destinatario delle note di variazione predette; il soggetto sottoposto a concordato;
- 2) la non obbligatorietà del versamento IVA risultante a debito;
- 3) l'invalidità dei principi delle norme concorsuali e la salvaguardia degli effetti che le stesse norme perseguono.

29.6. Tassazione a registro del decreto di omologazione

Dopo il travaglio giurisprudenziale e dottrinario degli ultimi decenni, sulle modalità di applicazione dell'Imposta di Registro alla sentenza (ora decreto) che omologa il concordato fallimentare e quello preventivo pareva, dopo la sentenza di Cassazione n. 2957/1998, che si fosse pervenuti ad un sistema lineare e logico di inquadramento interpretativo della materia.

Quadro interpretativo facilitato dalle previsioni assai limitate dell'art. 124 L.F., ante riforma.

Il mutato quadro normativo di cui al nuovo art. 124 L.F. assai complesso e articolato pare abbia aperto, sotto il profilo dell'applicazione dell'imposta di registro, nuovi fronti interpretativi e, in generale induce a plurali soluzioni ermeneutiche.

Tanto premesso può essere delineato il quadro interpretativo di cui appresso:

A - Concordato fallimentare con cessione dei beni.

imposta in misura fissa

(D.P.R. 26/4/1986 n. 31 - Tariffa - Parte prima - art. 8 - lett. a):

Motivazione: carenza di contenuto novativo rispetto alla situazione obbligatoria pregressa.

B - Concordato fallimentare con intervento di terzo assuntore.

imposta proporzionale

(D.P.R. 26/4/1986 n. 131 - Tariffa - Parte prima - art. 8 - lett. b):

Motivazione: il trasferimento dei beni fallimentari ad un terzo si realizza tramite atto negoziale autonomo rispetto allo schema essenziale del concordato fallimentare; tale atto sconta l'imposta proporzionale con l'aliquota propria del tipo di effetto prodotto.

C - Altre, variegata, fattispecie risolutive comportanti trattamenti differenziati per classi o ristrutturazione dei debiti o operazioni straordinarie.

imposta proporzionale

(D.P.R. n. 131/1986 - Tariffa - Parte prima - art. 8 - lett. b)

Motivazione: il decreto di omologazione trasforma in obbligo giuridicamente vincolante per tutti i creditori la proposta originaria, implicando per il debitore l'obbligo al pagamento di somme determinate.

La base imponibile da assoggettare a tassazione percentuale (3%) è rappresentata dall'ammontare delle somme da pagare ai creditori, dal momento che tali somme rappresentano nuove obbligazioni che trovano origine nell'omologazione del concordato.

D - Crediti chirografari già assoggettati ad IVA.

imposta in misura fissa (°)

(Circolare n. 35/221085 del 5/07/1991)

E - Esenzione

Infine, sono esentati dall'obbligo di registrazione i crediti di natura tributaria, previdenziale e per prestazioni di lavoro dipendente.

29.7. Il riproposto dilemma

Nonostante le previsioni interpretative sopra articolate si ripropone in atto un rinnovato dilemma interpretativo alla cui base sta la questione se il decreto di omologazione del concordato sia un (a) atto ricognitivo ovvero (b) produttivo di effetti a carico del debitore e a favore dei creditori.

Seguendo la seconda ipotesi (b) fatta propria dall'Amministrazione finanziaria il decreto sarebbe in ogni caso soggetto all'imposta in misura proporzionale. (Tariffa art. 9 - aliquota 3%)

Di contrario avviso (a) la Suprema Corte⁽⁹⁹⁾ che, invece, ritiene che la fattispecie rientri nella previsione di cui all'art. 8, lett. g) della Tariffa, che comprende genericamente tutti gli atti di omologazione, così come giurisprudenza di legittimità aveva sempre ritenuto anche per il concordato preventivo.

A maggior ragione ora, se la nuova normativa fallimentare attribuisce al decreto di omologazione la mera verifica della regolarità della procedura, risultando estraneo qualsiasi accertamento costitutivo di diritti.

29.8. Il regime fiscale del trasferimento dei beni all'assuntore

Il trasferimento dei beni al terzo assuntore, se comporta la cessione dell'intero complesso aziendale o di porzione dello stesso (ramo d'azienda) è soggetto all'imposta proporzionale di registro (T.U. n. 131/1986).

Per stabilire la base imponibile a cui applicare l'imposta, occorre far riferimento ai valori della perizia fallimentare⁽¹⁰⁰⁾.

Secondo giurisprudenza consolidata il trasferimento dei beni dopo il passaggio in giudicato del decreto di omologa del concordato, non si inquadra tra le ipotesi di trasferimento coattivo previsto dall'art. 44 del T.U. n. 131/1986 e per le quali la base imponibile è costituita con definitività dal prezzo di aggiudicazione.

L'orientamento trova motivazione nella circostanza che agli Organi fallimentari residuano soltanto le funzioni di vigilanza e di controllo e non di diretta gestione delle attività economiche.

In tali casi pertanto non sarebbe preclusa all'Agenzia delle Entrate la facoltà di rettificare in aumento il valore del dichiarato⁽¹⁰¹⁾.

Anche nella ipotesi di trasferimento di beni in regime d'IVA, il rapporto temporalmente ricadente in fase post-fallimentare, rimane circoscritto al rapporto: ex-fallito/assuntore con la sostanziale estraneità

⁽⁹⁹⁾ Cass., 7/5/2000, n. 10352.

⁽¹⁰⁰⁾ BRIGHENTI, *op. cit.*, 121.

⁽¹⁰¹⁾ Cass., 4/11/1992, n. 11959.

del curatore cui residuano soltanto funzioni di vigilanza del corretto adempimento del concordato.

29.9. Il divieto di compensazione (art. 31 D.L. 30/07/2010 conv. nella L. 30/07/2010 n. 122) non opera nella ipotesi di compensazione tra i crediti e debiti erariali formatisi nel corso di procedura concorsuale

La richiamata norma dell'art. 31, indicato in epigrafe, dispone che a partire dal 1° gennaio 2011 i debiti erariali iscritti a ruolo per importo superiore ad € 1.500,00 limitano la possibilità per il contribuente di effettuare la compensazione sul Mod. F24.

Attraverso tale norma, il legislatore ha inteso evitare che il contribuente possa utilizzare crediti erariali, per future compensazioni, in presenza di altri debiti per imposte già iscritte a ruolo, per ammontare superiore ad € 1.500,00, a titolo definitivo.

A sostegno del divieto, lo stesso art. 31 prevede la sanzione amministrativa pari al 50% dell'importo dei debiti iscritti a ruolo per imposte erariali ed accessori, per i quali è scaduto il termine di pagamento. La sanzione non può comunque superare il limite del 50% dell'ammontare indebitamente compensato.

La norma introdotta non prevede alcuna espressa deroga per le procedure concorsuali e acriticamente letta, provocherebbe conflittualità logico-sistematica con i principi propri dell'ordinamento concorsuale.

L'Amministrazione Finanziaria è intervenuta a chiarimento in occasione dell'emanazione della Circolare n. 13/E dell'11 marzo 2011 fornendo una corretta interpretazione della norma e precisando che nel caso di procedure concorsuali "la presenza di debiti erariali iscritti a ruolo nei confronti del fallito, scaduti e non pagati, ma maturati in data antecedente all'apertura della procedura concorsuale, non si ritiene sia causa ostativa alla compensazione tra i crediti e i debiti erariali formatisi, invece, nel corso della procedura stessa".

L'impedimento della sopra descritta compensazione endo-concorsuale, a causa di debiti tributari sorti prima della dichiarazione di fallimento, iscritti a ruolo e non pagati, come già richiamato risulterebbe contrario ai principi dell'ordinamento concorsuale.

L'Agenzia aveva già avuto modo (Risoluzione n. 279/E/2002) di sottolineare il principio dell'invalidità del sistema delle norme concorsuali e della salvaguardia degli effetti che le stesse norme perseguono.

Al contrario precisa ora l’Agenzia come non possa legittimamente operare la “compensazione tra crediti o debiti verso il fallito e, rispettivamente, debiti e crediti verso la massa fallimentare”.

Farebbe eccezione altresì, sempre secondo l’assunto dell’Agenzia, “l’ipotesi in cui gli importi in questione derivino per effetto del trascinarsi nella procedura concorsuale, dall’attività del fallito precedente all’apertura della procedura stessa”. Va pertanto ribadito il principio della estraneità tra i due periodi (prefallimentare e endofallimentare) sicché, il periodo d’imposta gestito dal curatore non può essere confuso con quello in cui ha operato il soggetto fallito.

E’ frequente il caso in cui il curatore si trovi a compensare crediti e debiti tributari sorti dopo la dichiarazione di fallimento, in costanza di procedura.

29.10. Non è previsto il ricorso alla transazione fiscale

La transazione fiscale, disciplinata dall’art. 182 ter della L.F., non si aggiunge ai generali strumenti deflativi previsti dall’ordinamento tributario, per dirimere eventuali controversie già sorte o prevenirne l’insorgenza, ma la sua applicabilità resta circoscritta all’interno delle procedure concorsuali e subordinata esclusivamente alla presentazione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ne restano esclusi, pur essendo coinvolti in una procedura concorsuale, coloro i quali volessero eventualmente proporre un concordato fallimentare⁽¹⁰²⁾.

29.11. L’I.C.I. nel Concordato fallimentare

Alla chiusura del fallimento, conseguente alla omologazione del concordato, nel caso in cui un immobile acquisito alla massa fallimentare non sia stato alienato in pendenza della procedura, viene a crearsi il problema del versamento dell’ICI relativa al periodo fallimentare.

Il presupposto impositivo dell’ICI in ambito fallimentare trova origine in una fattispecie complessa rappresentata da:

⁽¹⁰²⁾ RIPA, *Commentario sistematico al fallimento*, Piacenza, 2001, 801.

- possesso del bene immobile;
- vendita dello stesso;
- riscossione del prezzo.

Con il passaggio dalla mera procedura fallimentare al Concordato si può determinare l'ipotesi della restituzione dell'immobile al fallito, tornato in bonis.

Non essendosi verificata la vendita e di conseguenza l'incasso del prezzo nella fase fallimentare, non si realizza la fattispecie complessa, sopra delineata, che costituisce il presupposto impositivo dell'ICI.

Se la sospensione dell'obbligo di versamento dell'imposta risponde alla necessità di attendere che il fallimento riscuota le somme necessarie al pagamento, e se ci si attiene ad una interpretazione vincolante della norma particolare del comma 6° dell'art. 10 del DPR 504/1992, si verrebbe a determinare un salto di imposizione per tutto il periodo fallimentare. Si evidenzerebbe una sfasatura cui il legislatore non avrebbe posto rimedio.

Diversamente va considerata la soluzione più coerente rispetto al generale significato dell'assetto impositivo: il presupposto assoluto dell'imposta è semplicemente il possesso del bene, mentre la vendita costituisce la condizione di favore della certezza della liquidità occorrente per il pagamento dell'imposta.

Sull'evidenza che l'imposta de qua, imposta reale gravante i patrimoni immobiliari, costituisca debito di massa del fallimento trattandosi di onere coesistente all'amministrazione del fallimento, non devono sussistere dubbi. Il fallimento deve risultarne gravato prescindendo dal realizzo del prezzo di vendita.

E' appena il caso di rilevare che anche nell'ipotesi del subentro del terzo-assuntore non si realizza l'incasso del prezzo, perché la cessione all'assuntore del bene immobile avrà come contropartita il contestuale accollo delle passività fallimentari da parte dello stesso.

L'assuntore sarà comunque soggetto passivo ICI, per il periodo post-fallimentare in cui il possesso dell'immobile sarà a lui riconducibile.

In realtà l'idea di un vuoto tributario contrasta con il dettato dell'art. 1 che configura il presupposto generale ICI nel possesso del bene immobile⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰³⁾ *Contra*: BASILAVECCHIA, *Profili eccentrici di soggettività passiva dell'ICI*, in *Fin. Loc.*, 2004, 77.

Numeri pubblicati

Anno 2007

- nr. 1 L'amministrazione nelle S.r.l. • *Simone Allodi*
- nr. 2 Lo Statuto dei diritti del contribuente • *Alessandro Turchi*
- nr. 3 Finanziamento dei Soci • *Giorgio Zanetti*
- nr. 4 Le norme del codice di procedura civile applicabili al Processo Tributario • *Paolo Brecciaroli*
- nr. 5 Bilancio e misurazione della performance delle organizzazioni non profit: principi e strumenti • *Marco Grumo*
- nr. 6 La normativa Antiriciclaggio. Profili normativi, obblighi ed adempimenti a carico dei dottori commercialisti • *Gian Gaetano Bellavia*
- nr. 7 Limiti dell'informativa societaria e controllo dei bilanci infrannuali • *Roberta Provasi, Daniele Bernardi, Claudio Sottoriva*
- nr. 8 La previdenza nella professione di Dottore Commercialista • *Ernersto Franco Carella*
- nr. 9 L'introduzione dei principi contabili internazionali e il coordinamento con le norme fiscali • *Mario D'ijino*
- nr. 10 La governance delle società a partecipazione pubblica e il processo di esternalizzazione dei servizi pubblici locali • *Ciro D'Aries*
- nr. 11 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) • *Ambrogio Picolli*
- nr. 12 Il bilancio sociale nelle piccole e medie imprese • a cura di *Adriano Propersi*
- nr. 13 Le parti e la loro assistenza in giudizio • *Mariacarla Giorgetti*

Anno 2008

- nr. 14 Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs n. 139 del 28 giugno 2005 • a cura della Commissione *Albo, Tutela e Ordinamento 2005-2007*
- nr. 15 Carta Europea dei diritti del contribuente • a cura della Commissione *Normative Comunitarie 2005-2007*
- nr. 16 Elementi di procedura civile applicati alle impugnazioni del processo tributario • *Mariacarla Giorgetti*
- nr. 17 Il processo di quotazione delle PMI tra presente e futuro: il ruolo del dottore commercialista in questa fase di cambiamento • *Carlo Arlotta*

- nr. 18 Controlled Foreign Companies Legislation: Analisi comparata negli stati comunitari • *Sebastiano Garufi*
- nr. 19 Il codice di condotta EU: Finalità e analisi comparativa a livello europeo • *Paola Sesana*
- nr. 20 Il dottore commercialista e la pianificazione e il controllo nella PMI • *Aldo Camagni, Riccardo Coda, Riccardo Sclavi*
- nr. 21 La nuova relazione di controllo contabile (art. 2409 ter del Codice Civile) • *Daniele Bernardi, Gaspare Insaudo, Maria Luisa Mesiano*

Anno 2009

- nr. 22 L'azionariato dei dipendenti come forma di incentivazione: ascesa e declino delle stock option? • *Vito Marraffa*
- nr. 23 Norme ed orientamenti rilevanti della Revisione Contabile • *Maria Luisa Mesiano, Mario Tamborini*
- nr. 24 Gli accordi giudiziali nella crisi d'impresa • *Cesare Zafarana, Mariacarla Giorgetti, Aldo Stesuri*
- nr. 25 Il bilancio consolidato e le scritture di consolidamento • *Francesco Grasso, Paolo Terazzzi*
- nr. 26 Conciliazione e mediazione: attualità legislative e profili operativi • *Aldo Stesuri*

Anno 2010

- nr. 27 La crisi d'impresa - L'attestazione di ragionevolezza dei piani di ristrutturazione ex art. 67, 3° comma, lettera d) L.F. • *Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali*
- nr. 28 Il Consolidato fiscale nazionale (artt. 117-129 TUIR e DM 9 giugno 2004) seconda edizione • *Ambrogio Piccoli*
- nr. 29 L'arbitrato - Analisi e commenti dalla recente prassi • *Commissione Arbitrato - a cura di Alessandro Augusto*
- nr. 30 Il bilancio di sostenibilità delle multiutilities: esperienze a confronto • *Commissione Bilancio Sociale - a cura di Francesco Randazzo, Cristiana Schena, Gabriele Badalotti, Eros A. Tavernar*
- nr. 31 La riforma della revisione legale in Italia: una prima analisi del D.Lgs. 39 del 27 gennaio 2010 • *Commissione Controllo Societario - Gruppo di lavoro: Daniele Bernardi, Antonella Bisestile, Alessandro Carturani, Annamaria Casasco, Gaspare Insaudo, Luca Mariani, Giorgio Morettini, Marco Moroni, Gianluca Officio, Massimiliano Pergami, Roberta Provasi, Marco Rescigno, Claudio Sottoriva, Mario Tamborini*
- nr. 32 Obbligo P.E.C. - Opportunità e problematiche per gli studi professionali • *Commissione Informatica e C.C.I.A.A. - Gruppo di lavoro: Fabrizio Baudo, Davide Campolunghi, Filippo Caravati, Alberto De Giorgi, Gianluca De Vecchi, Pietro Longhi, Daniele Tumietto*
- nr. 33 Nuova tariffa professionale - Commento alle modifiche intervenute • *Mario Tracanella*

Anno 2011

- **nr. 34** Perdite di valore e avviamento secondo i principi IFRS • *Riccardo Bauer, Claudia Mezzabotta*
- **nr. 35** Patrimonializzare e sostenere la competitività delle PMI italiane: la quotazione su AIM Italia • *Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: Carlo Arlotta, Franco Bertoletti, Elisabetta Coda Negozio, Carlo Pesaro, Giorgio Venturini*
- **nr. 36** La mediazione civile – Novità normative e contesto operativo • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*
- **nr. 37** La mediazione civile – Le tecniche di gestione dei conflitti • *Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - a cura di Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta*

finito di stampare
nel mese di settembre 2011

3LB srl
Osnago (LC)

nr. 38.

Il parere del curatore come contributo tecnico al comitato dei creditori perché questi possano esprimere il parere vincolante in modo informato.

Il parere non può prescindere dal confronto tra la proposta concordataria e la simulazione di una liquidazione fallimentare essendo questa l'unica alternativa possibile e la convenienza dovrà emergere in un quantificato trattamento economico più favorevole della proposta rispetto alla domanda. I temi si sviluppano con esposizione di ipotesi nelle quali il curatore è chiamato ad esprimere il proprio parere.

Il voto nel concordato è trattato considerando le problematiche della legittimazione all'esercizio del diritto sia sotto il profilo più complesso dell'esercizio del diritto di voto in caso di divisione dei creditori in classi. Nella trattazione si ipotizzano in questo ultimo caso la presenza di una pluralità di classi di creditori che votano in modo in cinque modi differenti.

Carlo Bianco, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è Presidente della Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali ODCEC di Milano e Vicepresidente della Fondazione Dottori Commercialisti di Milano.

Mariacarla Giorgetti, Avvocato e Professore Ordinario in Diritto Processuale Civile presso l'Università degli Studi di Bergamo.

Patrizia Riva, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è Responsabile SAF e Professore Aggregato dell'Università del Piemonte Orientale.

Aldo Stesuri, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è Segretario della Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano.

Cesare Zafarana, Dottore Commercialista e Revisore Legale, è Consigliere ODCEC Milano, con delega alla Commissione Contenzioso Tributario e alla Commissione Arbitrato.