

IL C.D. CONCORDATO IN BIANCO

Premessa

La ragione per cui, dalla conversione del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, ad opera della legge 7 agosto 2012, n. 134, **molte imprese hanno fatto ricorso alla procedura prevista dall'art. 161 l. fall.** è rappresentata dal fatto che la c.d. **presentazione della domanda di concordato in bianco produce gli effetti di cui all'art. 168 l. fall., e cioè il blocco delle azioni esecutive, il c.d. *automatic stay*.**

Infatti:

- **“dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore”.**
- **le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le scadenze non si verificano.**
- **i creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice e, soprattutto, le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato.**

Si tratta di uno strumento che, come emerge anche dalle notizie di stampa, al di là degli iniziali entusiasmi, **risulta avere avuto spesso una applicazione spesso distorta e fraudolenta** da parte di soggetti che, lungi dall'attraversare un vero stato di crisi, intendevano semplicemente non pagare provvisoriamente i propri debiti (V. Il grido di allarme lanciato già nelle linee guida del Tribunale di Milano dell'ottobre 2012).

Tanto che è risultato ben presto evidente come la maggior parte delle numerosissime domande di concordato in bianco presentate dall'entrata in vigore della legge 134 altro non fossero se non tentativi per dilazionare la dichiarazione di fallimento o non soddisfare i creditori.

Ragion per cui, con il decreto legge 21 giugno 2013, n. 76, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, sono state apportate alcune modifiche alla disciplina, essenzialmente volte a porre un freno all'utilizzo abusivo e distorto dell'istituto.

2. Il contenuto della domanda di concordato preventivo - verbale notarile e pubblicità

L'art. 161 prevede che **la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo sia proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore o, in caso di società, da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha (o aveva nell'anno antecedente al deposito) la propria sede principale.**

La documentazione a corredo del ricorso comprende:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;**
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;**
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;**
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;**
- e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.**

Piano e documentazione debbono inoltre essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all' articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

Nel caso in cui il debitore sia una società, il ricorso va presentato dal legale rappresentante della stessa, in forza dell'art. 152, richiamato dal comma 4 dell'art. 161.

L'art. 152 prevede, per il concordato fallimentare, che la proposta e le condizioni del concordato, salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto:

a) nelle società di persone, siano approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale;

b) nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, siano deliberate dagli amministratori.

Nelle società di capitali e cooperative, inoltre, la determina o la deliberazione su proposta e condizioni debbono risultare da verbale redatto da notaio ed essere depositate ed iscritte nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile.

Dunque, la determina /delibera deve esser sottoposta al vaglio di legalità, ad opera del notaio verbalizzante, ex art. 2436 c.c. (con la possibilità, in caso di rifiuto da parte del notaio di procedere all'iscrizione, di proporre ricorso al tribunale).

Ove la società sia in liquidazione, la competenza spetta ai liquidatori, ai liquidatori, efficacemente definiti come "gli amministratori della liquidazione" (Niccolini, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni* n *Trattato Colombo-Portale*, 7, Torino 1997, 530; Orientamento Triveneto P.A.9).

Si è posto il problema della approvazione di un piano concordatario che preveda l'effettuazione durante la procedura di operazioni straordinarie di competenza dell'assemblea dei soci, quali un aumento di capitale o l'emissione di obbligazioni convertibili (art. 124, comma 2, lett. c) e art. 160, comma 1, lett. a) l. fall.): in tali fattispecie sembra preferibile la tesi secondo la quale la competenza ad adottare la decisione o deliberazione di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato resti attribuita ai soli amministratori ai sensi dell'art. 152, comma 2, lett. c), l. fall., se non diversamente disposto dall'atto costitutivo o dallo statuto. In tal caso, tuttavia, per poter dar corso all'operazione straordinaria sarà comunque necessaria la rituale concorrente deliberazione dell'assemblea dei soci che la approvi, deliberazione che potrà essere anteriore alla presentazione della domanda,

e dunque sospensivamente (V. Orientamento Triveneto P.A.8; Stefani, *Il ruolo del notaio nella domanda di concordato con riserva*, in *Il fallimentarista*, 9 luglio 2013)

Si ritiene che “il controllo notarile sulla *delibera assembleare o consiliare* (o sulla *determinazione dell'amministratore unico*) non potrà e non dovrà vertere sul contenuto della proposta concordataria, anche qualora la medesima contempili, in chiave meramente programmatica, l'attuazione di modifiche statutarie, perché altrimenti esso anticiperebbe e duplicherebbe impropriamente il controllo di regolarità e la valutazione della proposta che devono essere operati da parte degli organi della procedura, prima della sua sottoposizione al voto dei creditori (artt. 125 e 163 l. fall.).

Pertanto:

- al notaio non può essere ascritto, in questa fase prodromica, altro dovere che quello di verificare le *regole di competenza e di formazione della volontà sociale* in materia di "deliberazione" del concordato;

- il notaio non può rifiutarsi di chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese di una proposta recante modalità e condizioni (art. 152, co. 2° l. fall.) non conformi a quelle contemplate dal pur amplissimo paradigma degli artt. 124 e 160 l. fall.

Infatti, qualora si ritenesse che il notaio, in questa circostanza, fosse tenuto a rifiutare l'iscrizione della deliberazione di proposta del concordato, per difformità del contenuto della medesima dalle norme fallimentari, si dovrebbe ammettere la legittimazione degli amministratori a ricorrere al tribunale ai sensi dell'art. 2436, co. 3° c.c., con il risultato di rimettere la questione ad un giudice diverso da quello competente secondo la *disciplina speciale*” (Guerrera – Maltoni, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Studi e materiali*, 2007, 989 ss. e in *Riv. dir. soc.*, 2008, 17 ss.).

Ora, il disposto del comma 4 dell'art. 161 implica la necessità dell'intervento notarile anche con riferimento al procedimento di formazione della volontà delle società di capitali che intendano accedere al concordato preventivo in merito alla proposta ed al correlativo piano.

E così come nel concordato fallimentare, anche nel concordato preventivo il controllo del notaio riguarderà le *regole di competenza e di formazione della volontà sociale* e non il contenuto di proposta e piano, che saranno vagliati dal tribunale (sul contenuto di tale controllo, v. Cass. 23 gennaio 2013, n. 1521).

La domanda di concordato è quindi comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.

Qui il problema riguarda il coordinamento fra:

- l'art. 152 (che prevede che la delibera/ determina sia depositata ed iscritta nel registro delle imprese a norma dell'articolo 2436 del codice civile a cura del notaio) e

- l'art. 161, comma 5, che affida il compito di curare la pubblicità al cancelliere.

In favore della piena applicazione dell'art. 152 si potrebbe addurre il fatto che esso, nel concordato fallimentare, si limita a disciplinare le modalità di formazione della volontà sociale, richiedendo la pubblicità della determina /delibera comunque prodromica alla presentazione del ricorso al giudice delegato.

La struttura procedimentale è inoltre analoga nelle due fattispecie: alla fase di formazione della volontà sociale segue quella della presentazione del ricorso, ma mentre nel concordato fallimentare non è necessario un coinvolgimento specifico del pubblico ministero (trattandosi appunto di una vicenda che attiene ad una procedura fallimentare già aperta), nel caso del concordato preventivo la previsione del comma 5 dell'art. 161 vale ad attivare il p.m.

In senso opposto, tuttavia, farebbe propendere il tenore letterale dell'art. 161, laddove si limita a stabilire che "Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152", richiamando quindi le modalità di approvazione della domanda e non anche la pubblicità evocata da tale ultima disposizione. Come, in sostanza, se più che l'art. 2436 c.c., fosse l'art. 2375 ad esser richiamato.

Ma nel senso della doppia pubblicità è Trib. Bari 9 maggio 2013, per cui il deposito della deliberazione dell'organo amministrativo è atto diverso dal deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo prevista dall'art. 161, comma 4, l. fall., e il primo deposito deve essere effettuato a cura del Notaio rogante, mentre il secondo deposito a cura del cancelliere (nel caso di specie si trattava della determinazione dell'organo amministrativo di una s.r.l. in liquidazione

con la quale era stata deliberata la presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva di presentazione del piano).

Il concordato in bianco o concordato con riserva o preconcordato o concordato senza piano

La vera novità della disciplina del concordato preventivo, che sta suscitando curiosità e perplessità, è data dal disposto del comma 6, che introduce il c.d. concordato in bianco o, secondo altre terminologie, il concordato con riserva o preconcordato o concordato senza piano.

La previsione è finalizzata ad ovviare alla difficoltà per il debitore di predisporre il piano senza beneficiare nelle more di protezione nei confronti delle azioni esecutive dei creditori, oltre che dei sequestri e delle ipoteche giudiziali, iniziative tutte idonee a compromettere il buon risultato del piano.

Si concede al debitore uno *spatium deliberandi* che può essere utilizzato sia per predisporre il piano e la relazione dell'esperto, sia per raggiungere accordi con i creditori diretti a facilitarne il buon esito (ad esempio la rinuncia al privilegio da parte di alcuni creditori).

In sostanza si paralizza temporaneamente il potere-dovere del Tribunale di dichiarare inammissibile la proposta "incompleta".

La dottrina opera una distinzione fra:

- ciò che attiene al processo (la domanda),
- ciò che attiene al contenuto negoziale (la proposta) e
- ciò che attiene al modo in cui si pensa di rendere realizzabile la proposta (il piano) La predisposizione di questi ultimi due richiede del tempo e per ovviare alla mancanza di protezione che si avrebbe fra domanda e presentazione della proposta e del piano si anticipano gli effetti del concordato, in particolare quelli previsti dagli artt. 168 e 169 l.fall.

La documentazione per ottenere gli effetti di cui all'art. 168 l. fall. attraverso la c.d. domanda in bianco o con riserva è molto semplificata, perché consta dei bilanci

degli ultimi tre esercizi nonché, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 69/2013, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti.

L'imprenditore a questo punto si riserva di presentare la proposta, il piano e la documentazione per il concordato preventivo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che il termine concesso ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F. per il deposito della documentazione e del piano di concordato preventivo non può essere prorogato una seconda volta qualora sia già stata concessa una prima proroga nella misura massima prevista e ciò anche se il termine così complessivamente concesso non superi la misura massima accordabile (gg. 120 + 60) (Trib. Terni, 16 settembre 2013).

Se però pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni, salvo restando, comunque, il disposto del comma 1 dell'art. 22 l. fall., per cui il tribunale anche in pendenza della domanda di concordato in bianco è libero di provvedere sull'istanza di fallimento quando ritenga di respingerla. Ma su questo punto si tornerà a breve.

Quanto alla necessità della verbalizzazione notarile della delibera/determina della società anche nel concordato in bianco, esistono diverse opinioni.

Secondo le linee guida del Tribunale di Milano, "Il Tribunale deve verificare, tra l'altro, anche la regolarità formale della domanda, accertando la sussistenza dei necessari poteri in capo al soggetto che l'ha sottoscritta ed eventualmente acquisendo le relative delibere assembleari.

invece i verbali previsti dall'art. 152 l.fall. (verbale della delibera assembleare o verbale della "determina" dell'organo amministrativo, anche monocratico, con cui si autorizza o decide la presentazione della proposta di concordato) possono essere prodotti insieme alla proposta, quando essa verrà presentata (arg. letterale ex art. 152 l.fall.).

Milano aggiunge che questo è anche il comportamento preferibile, anche se non può escludersi che il ricorrente depositi tali verbali al momento stesso in cui

deposita la domanda (ricorso) di pre-concordato. Ma è preferibile per evitare che sorgano poi contestazioni sull'ampiezza dell'oggetto della delibera che, se anteriore alla presentazione della proposta (che il ricorrente si riserva appunto di presentare successivamente), potrebbe essere o troppo generica, o comunque non adeguatamente motivata sul tipo di proposta che si va ad autorizzare; difetti di solito non sussistenti quando la delibera sia assunta allorché la proposta sia stata già confezionata nei suoi elementi costitutivi. In ogni caso il Tribunale ha il potere di valutare i vizi di legittimità della delibera (e quindi anche, ad esempio, eventuali ipotesi di conflitto d'interesse che la renderebbero annullabile)".

In sostanza, il Tribunale di Milano sembrerebbe escludere l'applicazione, alla domanda di concordato in bianco, della necessità della delibera/determina: questa andrà prodotta al momento della presentazione della proposta, cioè quando si avrà l'integrazione della documentazione.

Ma sul punto vi sono opinioni diverse: es. Trib. Modena del 28 novembre 2012 afferma la necessità dell'intervento notarile per la verbalizzazione della determina/deliberazione di sottoscrivere e depositare la domanda di concordato con riserva.

Secondo Trib. Modena, il quarto comma dell'art. 161 l.fall. prevede infatti la necessità dell'approvazione e della sottoscrizione a norma dell'art. 152 della domanda presentata dalle società e non rileva che tale ultima disposizione contempli l'approvazione "della proposta, e delle condizioni del concordato" e non della domanda.

La terminologia adottata dall'art., 152 non può tenere conto delle distinzioni introdotte dal d.l. n. 83/2012 fra:

- domanda cioè l'istanza rivolta al tribunale tramite il ricorso di ammissione e omologazione del concordato**
- proposta e cioè le modalità quantitative, qualitative e temporali di soddisfacimento dei creditori e**
- piano cioè l'insieme delle attività attraverso le quali il debitore si propone di ottenere il verificarsi delle condizioni per l'adempimento della proposta.**

e qualifica ancora indifferentemente come proposta sia l'atto da sottoscrivere da parte del legale rappresentante e quindi il ricorso contenente domanda, proposta e piano (comma primo) sia la determina da prendersi da parte dell'organo deliberativo circa l'accesso alla procedura concorsuale, qualificato come domanda, e il contenuto della proposta da rivolgersi ai creditori, qualificato come condizioni (secondo comma).

Per Modena, inoltre, non vi è ragione per escludere dal perimetro dell'obbligatorietà del rispetto del citato art. 152 la domanda di concordato con riserva la cui proposizione comporta l'esteriorizzazione dello stato di crisi e una modifica del regime del rapporto tra le diverse categorie di creditori, oltre al rischio di innescare una procedura fallimentare (nello stesso senso Trib. Mantova 14 marzo 2013 per il quale “poiché con il ricorso ex art. 161, comma 6, L.F. la società di capitali formula istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo, la stessa deve allegare al ricorso la delibera dell'amministratore nelle forme previste dal quarto comma dell'art. 152 L.F., salva diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto).

Quanto al contenuto della delibera/determina di procedere alla presentazione della domanda di preconcordato, appare quanto meno consigliabile che essa attribuisca anche il potere al soggetto deputato a presentarla, di integrare la stessa con la documentazione che dovesse essere eventualmente richiesta dal tribunale.

Il controllo che il notaio deve svolgere sulla delibera/determina è il medesimo cui è tenuto nel concordato fallimentare ai sensi dell'art. 152 l. fall. e che si è detto svolge anche con riferimento alla domanda “ordinaria” di concordato preventivo (*regole di competenza e di formazione della volontà sociale*).

Anche qui, il problema della pubblicità, che va risolto evidentemente facendo ricorso agli stessi criteri indicati con riguardo alla domanda di concordato preventivo ai sensi del comma 4.

Altra questione è quella relativa al rapporto fra la determina/delibera di procedere alla presentazione della domanda di concordato in bianco e la formulazione dell'art. 152 che individua nell'oggetto della determina /delibera “la proposta e le condizioni del concordato”.

È necessaria una ulteriore e specifica manifestazione di volontà della società con riferimento al contenuto del piano e delle condizioni nel momento in cui queste dovranno essere disvelate o è possibile attribuire una sorta di delega in bianco all'organo amministrativo?

La soluzione della delega in bianco sembrerebbe trovare conferma nella regola che prevede di default la competenza decisionale dell'organo amministrativo a decidere se presentare la domanda, ma quanto meno dovrebbe essere specificata già a monte in sede di determina/delibera ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall.

In senso contrario si è affermato come vi sia una stretta connessione fra il deposito della determina/delibera e la presentazione della proposta vera e propria, anche perché prima del deposito degli atti su cui verte la riserva è possibile per il proponente cambiare idea e presentare, anziché un concordato preventivo, una domanda di omologa di accordi di ristrutturazione dei debiti ed è chiaro che in tale ipotesi una precedente determina che abilitasse alla presentazione solo di un concordato diverrebbe inefficace (Brambilla, *Presentazione della domanda di concordato in bianco, sottoscrizione del legale rappresentante e delibera notarile, ne Il fallimentarista*).

Sempre al fine di evitare un utilizzo fraudolento della procedura, il d.l. 69/2013 ha riconosciuto la facoltà al tribunale di nominare un commissario giudiziale il quale, laddove riscontri che il debitore abbia posto in essere una delle condotte previste dall'art. 173 l. fall. (e cioè, ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode) ne riferisce immediatamente al tribunale (comma 6 riformulato).

Il tribunale, nelle forme del procedimento per la dichiarazione di fallimento di cui all'art. 15 l. fall., verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, e cioè che si tratti di imprenditore soggetto a fallimento e che vi sia lo stato di insolvenza, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18 (comma 6).

Ai sensi del comma 9, la domanda con riserva è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, abbia presentato altra domanda ai sensi del comma 6 alla

quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Per tale ragione si ritiene che la domanda debba esser accompagnata dalla dichiarazione dell'imprenditore di non aver fatto ricorso nel biennio precedente ad analogo procedimento semplificato con esito infruttuoso

La dottrina ha sottolineato la necessità che anche in sede di presentazione di concordato in bianco il debitore dimostri di essere in possesso dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'ammissione alla procedura e dunque la propria qualità di imprenditore commerciale non sotto-soglia e l'esistenza dello stato d'insolvenza o della situazione di crisi; nonché che indichi la sede legale od effettiva perché rimane competente il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede principale.

Quanto ai bilanci degli ultimi tre esercizi, il legislatore non ha chiarito se siffatto obbligo riguardi soltanto le imprese che per legge sono tenute alla redazione del bilancio e dunque costituite in forma societaria ovvero anche gli imprenditori individuali, ma è da ritenere che debba valere la prima ipotesi, posto che il termine bilancio ha un significato tecnico. Così come si ritiene non sia necessario un bilancio regolarmente approvato e depositato, ma che possa farsi ricorso ad una situazione patrimoniale relativa agli ultimi tre esercizi (Panzani, *Il concordato in bianco*, cit).

Sempre nella prospettiva di limitare l'abuso del ricorso all'istituto, il d.l. 69/2013 ha riscritto il comma 8 dell'art. 161, definendo in modo più puntuale il contenuto degli obblighi informativi periodici cui è tenuto il debitore.

Si prevede, infatti, che, con il decreto con cui si fissa il termine entro il quale il debitore deve presentare la proposta, il piano e la restante documentazione, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita inoltre una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere.

In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo (e, quindi, inammissibilità del ricorso e dichiarazione di fallimento).

Dunque, con le novità introdotte dal d.l. 69/2013, il legislatore riconosce al tribunale, eventualmente coadiuvato dal commissario giudiziale, un potere di vigilanza più penetrante nei confronti del debitore: si permette, in tal modo, un monitoraggio della sua attività che attiene anche al merito delle scelte poste in essere, tanto che, laddove risulti che l'attività compiuta dal debitore sia manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine per presentare la proposta, il piano e la restante documentazione (termine che, si ricorda, è compreso, è fra i 60 e 120 giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre 60 giorni; mentre è di 60 giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre 60 giorni se pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento) (art. 161, comma 8).

Inoltre, il tribunale può in ogni momento sentire i creditori

Gli effetti della presentazione della domanda con riserva. Il blocco delle azioni esecutive, il regime degli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione e lo scioglimento dai rapporti in corso

Si è detto che gli effetti che la presentazione della domanda con riserva sono

- **il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e le azioni cautelari**
- **la sterilizzazione delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, rispetto ai creditori anteriori al concordato**
- **il blocco degli interessi**
- **l'applicazione della regola dell'opponibilità degli atti ex art. 45 l. fall.**

Se il debitore è una società, sino all'omologazione non si applicano le norme sulla riduzione del capitale per perdite (artt. 2446, commi secondo e terzo e 2482 bis, commi quarto, quinto e sesto, c.c.) e sulla riduzione al di sotto del minimo legale

(artt. 2447 e 2482 ter c.c.), e non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale ex artt. 2484, n. 4, e 2545 duodecies c.c.

Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile con limitazione del potere di gestione degli amministratori ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (art. 182-*sexies*, l. fall.).

Dunque la disciplina societaria posta a salvaguardia della conservazione del capitale sociale non opera perché la necessità d'intervenire a garanzia del mantenimento del capitale sociale potrebbe ostacolare l'opera di risanamento o addirittura essere inutile quando il concordato o l'accordo preveda la liquidazione della società (Panzani, *Il concordato in bianco*, cit.).

Tali effetti vengono meno retroattivamente nel caso in cui il debitore non sia poi ammesso al concordato, salvo che per gli atti legalmente compiuti, e ciò per dare certezza e stabilità al rapporto creatosi.

Una volta depositato il ricorso e fino al decreto che dichiara aperta la procedura di concordato preventivo ex art. 163, il debitore può compiere gli atti di ordinaria amministrazione mentre per il compimento degli atti urgenti di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e – novità introdotta dal d.l. 69/2013 - deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato.

Il debitore può chiedere di essere autorizzato a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso, nonché a sospendere i contratti per sessanta giorni (art. 169-*bis*).

La facoltà di richiedere l'autorizzazione allo scioglimento del contratto o la sua sospensione non si applica ai al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-*bis* avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente; ai finanziamenti destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-*bis*. c.c.; e al contratto di locazione d'immobili.

Invero anche sulla applicabilità dell'art. 169-bis l. fall. alla domanda di ammissione al concordato vi sono posizioni contrastanti in giurisprudenza (in senso negativo Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012; in senso favorevole Trib. Modena, 30 novembre 2012).

La soluzione più convincente appare quella per cui la richiesta di scioglimento del contratto in essere deve essere motivata e ciò comporta un qualche disvelamento del piano (Trib. Ravenna 24 dicembre 2012; Trib. Monza, 16 gennaio 2013; Trib. Milano, Linee guida): lo scioglimento dei contratti pendenti di cui all'articolo 169 bis, l. fall., non può essere disposto a fronte di una domanda di concordato preventivo con riserva che non offra elementi di conoscenza in ordine alle linee essenziali del piano, all'attivo, al passivo ed alla possibilità di soddisfacimento del ceto creditorio e che non offra, quindi, la possibilità di verificare che gli effetti irreversibili prodotti dallo scioglimento dei contratti siano conformi alla migliore realizzazione del piano e finalizzati al miglior soddisfacimento dei creditori.

Conseguenze della mancata integrazione della documentazione

Con le modifiche alla disciplina del concordato in bianco introdotte dal d.l. 69/2013, il legislatore riconnette all'inadempimento da parte del debitore agli obblighi di:

- presentare la proposta completa di piano e documentazione entro il termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni (ovvero, in caso di pendenza del procedimento per la dichiarazione di fallimento, di sessanta giorni prorogabili di ulteriori sessanta giorni), salvo che il debitore decida di presentare una domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis.

e

- assolvere agli obblighi informativi periodici previsti dal comma 8

la conseguenze

1) dell'inammissibilità della proposta di concordato e

2) della dichiarazione di fallimento

Sui rapporti fra domanda di concordato in bianco e fallimento, si segnala una recente pronuncia (Corte di Appello di Caltanissetta del 4 maggio 2013, n. 122), che ha affermato che il tribunale non può dichiarare il fallimento del debitore che abbia depositato la domanda di concordato con riserva prevista dall'articolo 161, comma 6, l. fall., senza concedere il termine per il deposito del piano e della proposta.

Fra istanza di fallimento e domanda di concordato vi sarebbe – secondo la Corte d'Appello - un rapporto di interdipendenza, tale cioè da subordinare la trattazione del procedimento per dichiarazione di fallimento all'avvenuta definizione di quella per concordato preventivo, ove a questa fosse stato dato corso. Tale rapporto di interdipendenza si dovrebbe rinvenire nel diritto potestativo del debitore di ottenere dal tribunale un termine per il deposito del piano, della proposta e della documentazione, essendo preclusa all'organo giurisdizionale ogni valutazione sulla legittimità o strumentalità della domanda di concordato con riserva. Il che vale ad affermare che il debitore può disporre unilateralmente e potestativamente dei tempi del procedimento prefallimentare, paralizzando così le iniziative recuperatorie del creditore.

La pronuncia sembra porsi in contrasto con la recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 23 gennaio 2013, n. 1521, secondo cui “la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento non rappresenta un fatto impeditivo alla relativa dichiarazione, ma una semplice esplicazione del diritto di difesa del debitore, che non potrebbe comunque “disporre unilateralmente e potestativamente dei tempi del procedimento fallimentare”.

Per le Sezioni Unite, inoltre, “non ricorre certamente nella specie un'ipotesi di pregiudizialità necessaria”.

Rapporti con il concordato con continuità aziendale e con l'accordo di ristrutturazione dei debiti

Altra questione dibattuta è quella del rapporto fra domanda di concordato in bianco e concordato con continuità aziendale e con l'accordo di ristrutturazione dei debiti

Nonostante la disposizione del comma 1 dell'art. 182-*quinquies*, l. fall., che sembrerebbe legittimare la presentazione di una domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale anche ai sensi dell'articolo 161 comma 6, la dottrina ha posto seri dubbi sulla compatibilità fra le due previsioni.

Ciò in quanto un concordato con continuità aziendale *sub specie* di pre-concordato sarebbe del tutto impossibile alla stregua di quanto disposto dall'art. 186-*bis*, comma 1, che definisce in generale la fattispecie del concordato con continuità aziendale, fissandone tre specifiche condizioni:

1) il piano di concordato deve prevedere la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione;

2) il piano deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;

3) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, comma 3, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Poiché tuttavia non esiste un concordato che possa definirsi con continuità aziendale che manchi di una o più di tali condizioni, e poiché queste mancano tutte in caso di pre-concordato, che presuppone *in re ipsa* che non venga subito depositato un piano, e quindi a maggior ragione la previsione, formalizzata nel piano, della prosecuzione dell'attività d'impresa, né gli altri elementi ora richiamati, non sarebbe possibile presentare un pre-concordato con continuità aziendale.

Ne conseguirebbe, quindi, che la previsione del comma 1 dell'art. 182-*quinquies*, l. fall., sarebbe di fatto inapplicabile, nel senso che pure potendo il debitore proseguire la sua attività, provvisoriamente o nella prospettiva della successiva presentazione di un concordato con continuità aziendale, compiendo tutti gli atti

che la disciplina degli artt. 161 e ss. consente, tale prosecuzione provvisoria non potrebbe aver rilievo, in corso di pre-concordato, al fine di rendere già configurabile e riconoscibile in atto la fattispecie “concordato con continuità aziendale”

In realtà l’art. 161, comma 6 indica il contenuto minimo della domanda di pre-concordato, ma nulla vieta che la domanda sia arricchita da ulteriori elementi, e che quindi più che di domanda “in bianco”, si possa parlare di domanda “con riserva di presentare ulteriore documentazione”, graduando cioè la semplificazione dalla forma minimale prevista dall’art. 161, comma 6, l. fall. a contenuti documentali più ricchi, in funzione delle caratteristiche dell’impresa e degli obiettivi che si intendono perseguire.

Quanto, invece, ai rapporti con l’accordo di ristrutturazione dei debiti ex 182 bis, la questione si è posta con riferimento ad un caso particolare.

Si è chiesto se possa essere autenticato un contratto preliminare di cessione di ramo di azienda con immobili (quindi al fine di ottenerne la trascrizione) nel caso in cui la società cedente abbia depositato una domanda di ammissione al concordato preventivo “in bianco”, ed abbia successivamente sottoscritto un accordo di ristrutturazione dei debiti ex 182 bis con i creditori.

Gli interessati intendevano provvedere, essendo ancora in termini, a “convertire” la domanda ai sensi e per gli effetti dell’art. 161, comma 6 in accordo ex art. 182 bis, ed intendevano stipulare il preliminare prima della omologa dell’accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis ritenendo di non aver bisogno dell’autorizzazione di cui al comma 7 dell’art. 161, in quanto l’efficacia del contratto preliminare sarebbe espressamente subordinata alla condizione sospensiva dell’avvenuta omologa dell’accordo (la trascrizione sarebbe stata fatta di conseguenza).

Nella risposta si è evidenziato come entrambi gli istituti, sia la proposta di concordato in bianco, che la proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, prevedono un *automatic stay*.

Nella domanda di concordato in bianco o con riserva, ex art. 161, comma 6, l. fall., gli effetti sono comunque più ampi.

Oltre a quelli previsti dall’art. 168, v’è la previsione dell’art. 161, comma 7, per cui dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di ammissione alla procedura ex art.

163, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni (ed acquisire il parere del commissario giudiziale ove nominato). **Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere senza autorizzazione gli atti di ordinaria amministrazione.** I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili.

Sul piano temporale, l'*automatic stay* del concordato in bianco è più lungo, e va dai sessanta e centoventi giorni prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

Nell'**accordo di ristrutturazione dei debiti**, gli effetti dell'*automatic stay* sono, per così dire più limitati, sia sul piano temporale che su quello oggettivo:

- infatti, **dalla data di pubblicazione dell'accordo** nel registro delle imprese e per **sessanta giorni** v'è il **blocco delle azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore** per i creditori per titolo e causa anteriore a tale data, nonché il **divieto di acquisire titoli di prelazione** che non siano concordati (art. 182-*bis*, comma 3);

- inoltre, **l'imprenditore può anticipare tali effetti (blocco delle azioni esecutive e cautelari, divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati) nel corso delle trattative, depositando presso il tribunale la documentazione prevista dall'art. 161, comma 1 ed una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione è pubblicata nel registro delle imprese e da tale momento si produce l'*automatic stay* (art. 182-*bis*, comma 6).**

Nella disciplina dell'art. 182-*bis*, dunque, il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive ex art. 168 si applica:

a) **dalla data della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e per i 60 giorni successivi (art. 182-*bis*, comma 3);**

b) **anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo dalla pubblicazione nel registro delle imprese dell'apposita istanza dell'imprenditore che in tal caso, oltre che dalla documentazione di cui all'art. 161 l. fall., deve essere accompagnata dalla proposta di accordo, dalla**

autocertificazione attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare (art. 182-*bis*, comma 6).

Gli effetti, come si diceva, sono tuttavia più limitati, perché nell'accordo di ristrutturazione non vi sono limitazioni ai poteri dispositivi dell'imprenditore, non essendo richiesta alcuna autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione.

Ora, la disciplina della domanda di concordato in bianco o con riserva e quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti si intersecano proprio nel comma 6 dell'art. 161, laddove si prevede che nel termine compreso tra 60 e 120 giorni (prorogabili per una sola volta di altri 60) entro il quale l'imprenditore che ha depositato il ricorso contenente la domanda di concordato in bianco deve integrare la documentazione, egli può, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-*bis*, primo comma.

La norma consente espressamente di presentare in via subordinata al ricorso "in bianco", la richiesta di accordo di ristrutturazione dei debiti completo della documentazione prevista dall'art. 182- *bis*, l. fall.

In tal modo, la domanda di concordato in bianco assicura al debitore la possibilità di giovare degli effetti pieni dell'*automatic stay* anche laddove alla domanda non segua il deposito della documentazione per il concordato ma un accordo di ristrutturazione.

Sul punto è indicativo quanto affermato recentemente da Trib. Verona, 28 marzo 2013, secondo cui il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive, enunciato dall'articolo 168 l. fall., deve ritenersi operante anche nel caso in cui l'accordo di ristrutturazione venga presentato nel termine concesso dal tribunale in seguito al deposito di ricorso per concordato preventivo con riserva di cui all'articolo 161, comma 6, l.fall.

In sostanza, il legislatore configura la domanda di omologazione degli accordi come semplice variante all'interno di un procedimento anche capace di evolversi,

alternativamente, attraverso la presentazione della proposta di concordato. Con il che si apre una prospettiva nel cui contesto la domanda ex art. 161, 6° comma, l.f. – quale strumento principe ai fini dell'*automatic stay* – dev'essere intesa come preannuncio non, propriamente, di una proposta di concordato, ma dell'avvio di una procedura comunque orientata alla soluzione della crisi, quali che siano le scelte finali (e le concrete possibilità consentite dall'esposizione) del debitore» (Delle Monache, *Profili dei "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *judicium.it*, 30 dello stampato; nello stesso senso, Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2012, 356).

In definitiva, il debitore che intenda intraprendere la via dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ha due diverse opzioni per ottenere una moratoria verso le azioni esecutive o cautelari:

a) la prima, con termini più lunghi, ma con limitazioni ai propri poteri dispositivi, è quella di presentare la c.d. domanda di concordato in bianco ex art. 161, comma 6;

b) la seconda, con termine più breve, ma senza perdere il potere di compiere anche gli atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione, costituita dalla pubblicazione dell'accordo (art. 182-bis, comma 3) ovvero dalla presentazione della documentazione nella fase delle trattative (art. 182-bis, comma 6).

Sotto tale profilo, si è rilevato come «il potere riconosciuto al debitore di depositare un accordo di ristrutturazione, dopo aver inizialmente presentato una domanda di concordato con riserva, è un potere che il legislatore delinea come incondizionato: niente v'è, nell'art. 161, 6° comma, l.f., che faccia pensare, come presupposto per la sua sussistenza o il suo esercizio, al necessario intervento di un qualche fatto sopravvenuto» (Delle Monache, *Profili dei "nuovi" accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 29).

Non solo: fra i due istituti – concordato preventivo e accordo di ristrutturazione – sembra esservi una corrispondenza biunivoca, posto che lo stesso art. 182-bis, al comma 8, prevede la possibilità di conservare gli effetti dell'*automatic stay* (blocco delle azioni esecutive e cautelari, divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati) se, anziché l'accordo di ristrutturazione, venga depositata una domanda di concordato preventivo.

A tale riguardo, il richiamo alla "domanda di concordato" sembrerebbe qui limitato alla sola previsione del comma 1 e non anche a quella del comma 6 dell'art. 161, l. fall., anche perché diversamente verrebbe oltremodo privilegiato il debitore che – ottenuto il beneficio del blocco delle azioni esecutive e cautelari –

pur non dando seguito alla proposta di accordo, con il semplice deposito degli ultimi tre bilanci, otterrebbe così un ulteriore *automatic stay* senza un piano volto al soddisfacimento dei creditori.

D'altronde, come è stato da più sottolineato, l'accesso al blocco delle azioni esecutive e cautelari si presta facilmente al rischio di abusi.

Tornando, ora, al caso prospettato, la precedente presentazione della domanda di concordato in bianco ha prodotto gli effetti suoi tipici previsti dall'art. 168 (blocco delle azioni esecutive) ma anche quelli previsti dallo stesso art. 161, comma 7, per cui dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 (e cioè il decreto con cui si dichiara aperta la procedura) il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Autorizzazione che invece non è richiesta per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione.

E la stipula di un contratto preliminare di trasferimento immobiliare dovrebbe certamente rientrare nell'ambito della prima categoria e quindi richiede l'autorizzazione, fermo restando che questa non ne condizionerebbe la validità ma solo l'efficacia nei confronti dei creditori anteriori.

Nel caso di specie, il preliminare viene però ad inserirsi nella diversa procedura (l'accordo di ristrutturazione) che andrà a sostituire quella già avviata con la domanda di concordato con riserva (in questo senso va letta l'ammissibilità di una presentazione della proposta *ex art. 182-bis* "in via subordinata" rispetto al quella *ex art. 161, comma 6*).

Sotto tale profilo il ricorso allo strumento condizionale appare esser decisivo: l'evento dedotto in condizione – l'omologa dell'accordo di ristrutturazione – presuppone si sia in una fase in cui non opera più la disciplina dell'art. 161 l. fall., ma quella dell'art. 182-*bis*.

Poiché, allora, il preliminare produrrà i suoi effetti solo dopo l'omologa, e quindi in "pendenza di una diversa procedura", ne deriva la sopravvenuta non applicabilità del comma 7 dell'art. 161, e quindi il venire meno della necessità dell'autorizzazione ai limitati fini dell'efficacia nei confronti dei creditori anteriori.

Testo originario art. 161 l. fall.	Testo risultante dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69
Art. 161 (Domanda di concordato)	Art. 161 (Domanda di concordato)
<p>1. La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.</p>	<p>1. La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.</p>
<p>2. Il debitore deve presentare con il ricorso:</p> <p>a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;</p> <p>b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;</p> <p>c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;</p> <p>d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;</p> <p>e) un piano contenente la descrizione</p>	<p>2. Il debitore deve presentare con il ricorso:</p> <p>a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;</p> <p>b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;</p> <p>c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;</p> <p>d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;</p> <p>e) un piano contenente la descrizione</p>

<p>analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.</p>	<p>analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.</p>
<p>3. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.</p>	<p>3. Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.</p>
<p>4. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.</p>	<p>4. Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.</p>
<p>5. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.</p>	<p>5. La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.</p>
<p>6. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con</p>	<p>6. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti , riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati</p>

<p>conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.</p>	<p>motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con il decreto di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3, e si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.</p>
<p>7. Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere</p>	<p>7. Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale , se nominato . Nello stesso</p>

<p>gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.</p>	<p>Il periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.</p>
<p>8. Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.</p>	<p>8. Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale</p>

	può in ogni momento sentire i creditori.
9. La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.	9. La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.
10. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.	10. Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

Massime Triveneto

P. Decisione della società di approvazione della proposta e delle condizioni del concordato > Decisione della società di approvazione della proposta e delle condizioni del concordato

P.A.1 - (CONTROLLO NOTARILE SUL CONTENUTO DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO AI FINI DELLA SUA ISCRIVIBILITÀ NEL REGISTRO IMPRESE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11 - modificato 9/13)

Il controllo che il notaio verbalizzante la decisione o deliberazione di approvazione della domanda di concordato deve effettuare al fine di valutare la sua iscrivibilità nel registro imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c., richiamato dal comma 3 dell'art. 152 legge fall., è di legittimità e non di merito.

Detto controllo deve avere ad oggetto l'intero contenuto tipico previsto dalla legge per la specifica decisione verbalizzata. Dunque, nel caso di concordato fallimentare, è riferito tanto alla domanda quanto alla proposta e alle condizioni del concordato (in quanto tutti tali elementi devono sussistere nella decisione verbalizzata dal notaio ai sensi dell'art. 152 legge fall.), mentre nel caso di concordato preventivo è riferito alla sola domanda (poiché in tale caso la proposta e il piano possono non essere approvati contestualmente alla domanda ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fall.).

Il notaio dovrà quindi verificare:

a) tanto nel concordato fallimentare quanto in quello preventivo, che siano state rispettate le regole di competenza e di formazione della volontà sociale;

b) nel solo concordato fallimentare, che siano stati rispettati i limiti temporali di cui all'art. 124, comma 1, legge fall. e che la decisione approvi non solo la domanda ma anche le condizioni del concordato. Si ritiene che sia soddisfatto detto ultimo requisito qualora sia precisato, anche genericamente, ai sensi dell'art. 124 legge fall., se il concordato avverrà:

1 - mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie comunque specificate (aumenti di capitale; emissione di obbligazioni, altri strumenti finanziari o titoli di debito; costituzione di nuove società con conferimenti di rami di azienda e attribuzione delle partecipazioni ai creditori, ecc.);

2 - con l'intervento di un assuntore;

3 - con la suddivisione dei creditori in classi diverse;

4 - con soddisfazione non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca.

Al contrario il notaio non potrà effettuare alcuna valutazione in ordine alla ricorrenza dello "stato di crisi"; alla opportunità e fattibilità del piano; alla consistenza dell'attivo e del passivo; ed in genere ogni altra valutazione relativa ad elementi il cui esame è riservato dalla legge all'attestatore, al giudice o ai creditori.

E' inoltre inibita al notaio qualsiasi valutazione in ordine agli elementi che devono risultare dai documenti e dalla relazione del professionista che accompagneranno la domanda di concordato, ancorché indicati nella decisione o deliberazione da lui verbalizzata.

P.A.2 - (LEGITTIMITÀ DELLA ADOZIONE DI UN'UNICA DECISIONE DI APPROVAZIONE DI PIÙ DOMANDE DI CONCORDATO TRA LORO ALTERNATIVE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

Si ritiene legittimo adottare con un'unica decisione o deliberazione più domande di concordato tra loro alternative, purché la scelta di presentazione dell'una o dell'altra domanda non sia rimessa al mero arbitrio del presentatore ma sia legata al verificarsi di determinati presupposti oggettivi (ad esempio fattibilità tecnica, consenso preventivo di una o più categorie di creditori: banche od altri, ecc.).

Appare infatti meritevole di tutela l'interesse della società ad adottare una procedura economica, quale quella dell'unica delibera, in un momento in cui non si siano ancora verificati i presupposti oggettivi che consentano l'esatta definizione di una sola domanda di concordato.

P.A.3 - (FORME DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA E DELLE CONDIZIONI DEL CONCORDATO IN PRESENZA DI ORGANI MONOCRATICI - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

La previsione sulla forma della decisione di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato, contenuta nel comma 3 dell'art. 152 della legge fall., trova piena applicazione anche in presenza di organi monocratici (amministratore unico o liquidatore).

P.A.4 - (FORME DELLA REVOCA DELLA DECISIONE O DELIBERAZIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

L'eventuale decisione o deliberazione di revoca della precedente approvazione della domanda di concordato deve essere assunta nel rispetto delle forme previste dal comma 3 dell'art. 152 legge fall. ed iscritta nel registro imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c.

P.A.5 - (NON NECESSITÀ DEL CONCORDATO DELLA CONFORME DECISIONE DELL'ORGANO GESTORIO NEL CASO IN CUI LA COMPETENZA AD APPROVARE UNA DOMANDA DI CONCORDATO SIA RIMESSA AI SOCI - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)
Nell'ipotesi che l'atto costitutivo o lo statuto riservino la competenza ad approvare

una domanda di concordato ai soli soci, non si ritiene necessario che tale domanda debba essere anche approvata dall'organo gestorio.

In tale fattispecie, infatti, la decisione assunta dai soci non ha natura autorizzatoria, ma è l'espressione di una competenza esclusiva.

Quanto sopra vale anche per le società azionarie.

P.A.6 - (FORME DELLA DECISIONE DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI FALLIMENTO "IN PROPRIO" - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

La disposizione di cui al comma 3 dell'art. 152 legge fall. ha carattere speciale, pertanto la stessa non trova applicazione nella procedura di approvazione da parte di una società della domanda con la quale si richiede il proprio fallimento.

Tale decisione potrà dunque essere adottata nelle forme ordinarie.

P.A.7 - (NON NECESSITÀ DI VERBALIZZAZIONE NOTARILE PER APPORTARE LE EVENTUALI INTEGRAZIONI AL PIANO CONCORDATARIO RICHIESTE DAL TRIBUNALE AI SENSI DELL'ART. 162, COMMA 1, LEGGE FALL. - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

Le integrazioni al piano di concordato eventualmente richieste dal tribunale ai sensi dell'art. 162, comma 1, legge fall., non costituendo una nuova domanda né una modifica discrezionale di quella già presentata, possono essere validamente adottate dall'organo societario competente nelle forme ordinarie, senza che sia necessaria la verbalizzazione notarile di cui all'art. 152, comma 3, legge fall.

P.A.8 - (COMPETENZA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI AD APPROVARE UN PIANO CONCORDATARIO CHE PREVEDA L'EFFETTUAZIONE DI OPERAZIONI STRAORDINARIE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

Nel caso in cui un piano concordatario di società di capitali preveda l'effettuazione durante la procedura di operazioni straordinarie di competenza dell'assemblea dei soci, quali un aumento di capitale o l'emissione di obbligazioni convertibili (art. 124, comma 2, lett. c) e art. 160, comma 1, lett. a) legge fall.), la competenza ad adottare la decisione o deliberazione di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato rimane attribuita ai soli amministratori ai sensi dell'art. 152, comma 2, lett. c), legge fall., se non diversamente disposto dall'atto costitutivo o dallo statuto. In tal caso, tuttavia, per poter dar corso all'operazione straordinaria sarà comunque necessaria la rituale concorrente deliberazione dell'assemblea dei soci che la approvi.

La deliberazione dei soci potrà essere anteriore alla presentazione della domanda, e dunque sospensivamente condizionata all'omologa del concordato, o successiva.

P.A.9 - (COMPETENZA A DELIBERARE IL CONCORDATO NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI IN LIQUIDAZIONE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

Nel caso di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché di società cooperative, in liquidazione, la competenza a deliberare la proposta e le condizioni della domanda di concordato spetta all'organo di liquidazione, sempre che l'atto costitutivo o la delibera di nomina dei liquidatori non abbiano disposto diversamente.

La disposizione contenuta nella lettera b) del comma 2 dell'art. 152 legge fall., che attribuisce tale competenza agli "amministratori", deve infatti essere interpretata come norma attributiva della competenza all'organo gestorio, quale esso sia, in luogo dell'assemblea dei soci.

P.A.10 - (SORTE DELLA DELIBERA DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO ADOTTATA DAGLI AMMINISTRATORI NELL'IPOTESI DI SUCCESSIVA MESSA IN LIQUIDAZIONE DELLA SOCIETÀ - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

La delibera adottata dagli amministratori di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato, al pari di tutte le decisioni dell'organo gestorio, conserva la sua validità anche nell'ipotesi che successivamente alla sua adozione, e prima della presentazione della domanda al tribunale, la società sia posta in liquidazione e vengano nominati uno o più liquidatori.

Non sarà dunque necessario che il neonominato organo di liquidazione rideliberi, nelle forme previste dall'art. 152, comma 3, legge fall., la domanda di concordato, nell'ipotesi che intenda presentare la medesima domanda già deliberata.

Qualora invece il nuovo organo gestorio intenda presentare una diversa domanda di concordato, sarà necessaria una nuova formale delibera di approvazione, verbalizzata da notaio, previa revoca della precedente.

P.A.11 - (FORME DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA E DELLE CONDIZIONI DEL CONCORDATO NELLE SOCIETÀ DI PERSONE - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

Nelle società di persone la decisione di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato non deve necessariamente risultare da verbale redatto da notaio e depositato ed iscritto nel registro imprese a norma dell'art. 2436 c.c.

La disposizione di cui al comma 3 dell'art. 152 legge fall., nella parte in cui impone l'intervento del notaio per la verbalizzazione sia delle "decisioni" che delle "deliberazioni", appare infatti unicamente volta a chiarire che, con esclusivo riferimento alle ipotesi di cui alla lettera b) del comma 2 del detto art. 152 legge fall. (società di capitali), la forma notarile è necessaria in ogni caso: decisione assunta in forma collegiale, mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto, ovvero decisione assunta in forma non collegiale.

P.A.12 - (DIVERSA DISPOSIZIONE DELL'ATTO COSTITUTIVO DI SOCIETÀ DI PERSONE CHE DEROGHI ALLA COMPETENZA LEGALE SULL'ADOZIONE DELLA DECISIONE DI APPROVAZIONE DELLA DOMANDA DI CONCORDATO - 1° pubbl. 9/09 - motivato 9/11)

In mancanza di un espresso limite di legge, la diversa disposizione dell'atto costitutivo di società di persone che deroghi alla competenza "naturale" prevista dal comma 2, lettera a) dell'art. 152 legge fall., sull'adozione della decisione di approvazione della domanda e delle condizioni del concordato, può avere il contenuto più vario.

È così, ad esempio, legittimo prevedere che la decisione sia validamente adottata con il consenso:

- a) dell'unanimità dei soci;
- b) di una maggioranza calcolata per teste;
- c) di una maggioranza calcolata in base alla quota di partecipazione agli utili o alle perdite;
- d) dei soli soci accomandatari, all'unanimità o a maggioranza;
- e) dei soli soci amministratori, all'unanimità o a maggioranza.