

Il concordato semplificato introdotto dal d.l. n. 118 del 2021, convertito, con modifiche dalla  
l. n. 147 del 2021  
di Giuseppe Bozza

**Sommario:** 1-Inquadramento del concordato semplificato; 2- I presupposti soggettivi ed oggettivi; 3-La procedura. La fase iniziale della presentazione della domanda e effetti della stessa ; 4-Il contenuto della domanda; 5-La procedura. La fase iniziale. Poteri del giudice; 6-Sviluppi ulteriori della procedura. Il ruolo dell'ausiliario e l'assenza della votazione; 7-La fase dell'omologa. La fissazione dell'udienza, l'istruttoria, la decisione, l'impugnazione, gli effetti; 8-La fase della liquidazione; 9-Considerazioni conclusive

**1-Inquadramento del concordato semplificato**

Una delle novità introdotte d.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito, con modifiche, dalla l. 21 ottobre 2021, n. 147, è il concordato semplificato.

Le premesse da cui muovere per affrontare un discorso su questa nuova figura sono tre, che servono ad identificarne le caratteristiche di fondo:

a- il concordato semplificato non è una nuova figura di concordato autonomo cui il debitore possa accedere direttamente, ma una procedura utilizzabile, ad esclusiva iniziativa del debitore, solo come sbocco della composizione negoziata, quando le trattative non abbiano portato ad altre soluzioni; pertanto questa nuova procedura è utilizzabile soltanto dall'imprenditore che abbia seguito il percorso della composizione negoziata, sempre che le trattative siano state avviate per aver ritenuto l'esperto ricorrere concrete prospettive di risanamento e che, all'esito delle stesse, non sia stata individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendevano probabile la crisi o l'insolvenza.

Tanto si deduce dall'intera intelaiatura della nuova normativa e, in particolare, dalla previsione del primo comma dell'art. 18, per la quale l'imprenditore può presentare una proposta di concordato per cessione dei beni nei sessanta giorni successivi alla comunicazione della redazione finale redatta dall'esperto nominato per la composizione negoziata al termine dell'incarico e con la quale "dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili".

Di conseguenza, l'aggiunta fatta dalla legge di conversione, all'art. 11, co. 3, dell'art. 11- per il quale il debitore può "proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto", "all'esito delle trattative", è del tutto superflua in quanto non poteva sussistere alcun dubbio che la domanda di concordato semplificato di cui all'art. 18 potesse essere proposta solo all'esito delle trattative, a seguito della relazione dell'esperto che dà atto della impossibilità di un accordo con i creditori o comunque di trovare altre soluzioni concordate; ed infatti il testo della lett. e) del quarto comma dell'art. 17- che consente anche all'imprenditore sotto soglia di "proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto"- è rimasto immutato, Escluso che dalla differente formulazione delle due norme si possa dedurre che l'imprenditore sotto soglia può accedere al concordato semplificato anche nel corso delle trattative per la composizione negoziata, nel mentre quello fallibile deve necessariamente attendere l'esito delle trattative, per manifesta illogicità, sia ha ulteriore conferma della superfluità dell'aggiunta fatta dalla legge di conversione all'art. 11.

b- Escluso per manifesta illogicità che il legislatore, con la differente formulazione delle due norme, abbia inteso creare un sistema secondo cui l'imprenditore sotto soglia può accedere al concordato semplificato anche nel corso delle trattative per la composizione negoziata, nel mentre quello fallibile deve necessariamente attendere l'esito delle

trattative, sia ha ulteriore conferma della superfluità dell'aggiunta fatta dalla legge di conversione all'art. 11.

b-Il concordato semplificato può assumere soltanto la veste del concordato liquidatorio. Invero, la lett. b) del comma terzo dell'art. 11 recita: "l'imprenditore può proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18 del presente decreto" e l'art. 18, a sua volta, identifica il concordato semplificato in "una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c), d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Espressioni che evidenziano come il ricorso a questo tipo di concordato sia possibile solo quando, preso atto della impossibilità di un accordo con i creditori o comunque di trovare altre soluzioni concordate, rimane quale unica via percorribile quella della liquidazione del patrimonio; il che non esclude, come in ogni concordato liquidatorio, la possibilità di una cessione unitaria dell'azienda o di un ramo della stessa, anche basata su un offerta precostituita, come previsto dall'art. 19, tuttavia, anche in questi casi, non è richiamabile la figura del concordato con continuità indiretta, sia per la chiara terminologia legislativa, sia per lo scopo del nuovo istituto, consistente esclusivamente nella liquidazione del patrimonio in funzione soddisfattoria, in cui la vendita unitaria dell'azienda costituisce solo una modalità per un maggior ricavo rispetto ad una vendita particellizzata.

Il concordato semplificato è, cioè, costruito dalla legge come la procedura cui il debitore ricorre dopo il fallimento delle trattative della negoziazione, per cercare un regolamento extra fallimentare del dissesto secondo il modello classico della cessione dei beni, in cui manca qualsiasi interesse alla continuità dell'impresa da parte sua o di terzi, o, per meglio dire, manca quella componente, di qualsiasi consistenza, di prosecuzione dell'attività aziendale che secondo l'interpretazione della S. Corte<sup>1</sup> rende applicabile la disciplina speciale prevista dall'art. 186-*bis*, l. fall.. E l'art. 18, non solo richiama la documentazione di cui all'art. 161 e non quella di cui all'art. 186-*bis*, che non viene mai menzionato, ma, qualora vi sia la prospettiva di cessione dell'intera azienda o di un ramo della stessa, o sia già stata acquisita una offerta di acquisto del genere, in attesa della realizzazione del trasferimento, non richiede che l'attività continui in modo che l'azienda sia in esercizio (per usare l'espressione dell'art. 186-*bis* l. fall.) né, ove l'acquisto riguardi un ramo di azienda, che il debitore continui per il futuro l'attività con la parte residua che, invece, va anch'essa liquidata.

Il concordato semplificato, pertanto, è ascrivibile, per qualificazione legislativa, alla categoria dei concordati liquidatori, seppur indirettamente possa favorire la continuità, come lascia intendere il già citato art. 19 quando disciplina la cessione dell'azienda o di ramo della stessa già prima dell'omologa, ma la continuazione dell'impresa è un dato eventuale per nulla valorizzato dal nuovo legislatore, anche quando sia già in corso un affitto di azienda finalizzato al trasferimento della stessa (situazione peraltro che molto probabilmente avrebbe portato ad una soluzione positiva della crisi nella fase della negoziazione); né, peraltro, la semplificazione del rito che, come vedremo, porta direttamente alla omologazione, consente di attuare forme di continuità indiretta momentanea durante la procedura (ad esempio attraverso un affitto dell'azienda effettuato in questa sede) con effetti traslativi dopo l'omologa.

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 19 novembre 2018, n. 29742, in *Foro it.* 2019, 1, I, 145; Cass. 15 gennaio 2020, n. 734, in *Diritto & Giustizia* 2020, 16 gennaio. Tale norma, spiega la Corte, non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnato una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una simile organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori".

c-Il concordato semplificato non è una sottospecie del concordato preventivo ordinario, ma una figura giuridica a sè, retta da una propria e autonoma disciplina, che contiene disposizioni proprie e specifici richiami di norme dettate per l'ordinario concordato preventivo, ma non un rinvio generalizzato alle stesse.

Ne discende che le uniche norme del concordato preventivo applicabili alla nuova figura di concordato semplificato sono quelle espressamente richiamate, con conseguente inapplicabilità delle regole non richiamate; né gli spazi vuoti possono essere riempiti con l'applicazione analogica della ordinaria normativa in quanto detti spazi non sono da colmare, ma sono le caratteristiche della nuova figura, che lo differenziano dal concordato liquidatorio ordinario. Non a caso, il nuovo concordato è definito semplificato, proprio perché non richiede una serie di requisiti e comportamenti che onerano il debitore che intende accedere e accede all'ordinario concordato, per cui applicare al primo le norme del secondo significherebbe vanificare la portata del nuovo istituto.

## **2- I presupposti soggettivi ed oggettivi**

La prima delle premesse fatte – che, cioè, la nuova figura non può essere utilizzata in via autonoma e immediata ma solo quale sviluppo della composizione negoziata non riuscita – consente di dire, nel silenzio dell'art. 18 e stante il mancato richiamo dell'art. 1 l. fall., che alla nuova procedura concordataria semplificata possono fare ricorso, dal punto di vista soggettivo, solo e tutti coloro che possono chiedere la nomina dell'esperto per la composizione negoziata. Poiché tale nomina può chiederla qualsiasi "imprenditore commerciale e agricolo che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza", (art. 2, co. 1), compreso "l'imprenditore commerciale e agricolo che possiede congiuntamente i requisiti di cui all'articolo 1, secondo comma, l. fall.," (imprenditori sotto soglia o imprese minori, secondo la definizione di cui all'art. 2 del CCII), che si trovi nelle medesime condizioni di squilibrio, appare del tutto palese l'idea del legislatore di dare accesso alla nuova procedura a qualsiasi imprenditore commerciale o agricolo, soggetto a fallimento o a liquidazione straordinaria o a sovraindebitamento, non essendo previsti limiti dimensionali, né verso l'alto né verso il basso.

Dal primo comma dell'art. 3 del d.l. n.118 del 2021, che prevede l'istituzione di "una piattaforma telematica nazionale accessibile agli imprenditori iscritti nel registro delle imprese attraverso il sito istituzionale di ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura", si deduce, altresì, che possono accedere alla composizione negoziata solo gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese. Pertanto, non possono chiedere la nomina dell'esperto gli imprenditori non iscritti, quali, ad esempio le società di fatto o le holding individuali di fatto, ma neanche gli imprenditori iscritti, ma poi cancellati dal registro delle imprese, anche se non è decorso l'anno da detta cancellazione, posto che il requisito dell'iscrizione è richiesto al momento della domanda, senza eccezioni e senza alcun richiamo all'art. 10 l. fall..

Ne consegue che la platea dei soggetti che possono usufruire, in prima battuta della procedura di accordo negoziato e, in seconda, del concordato semplificato, è più ampia di quella che può accedere all'ordinario concordato preventivo, essendo quest'ultimo riservato ai soli imprenditori commerciali (non quelli agricoli) che non siano sotto soglia (art. 1 l. fall.), nel mentre la nuova procedura è riservata a qualsiasi debitore che svolga attività d'impresa, iscritto nel registro delle imprese e che non abbia già presentato ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche con riserva, o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, anche ai sensi del comma sesto dell'art. 182bis o ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14-ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3, la

pendenza delle quali è ostativa alla presentazione della domanda di composizione negoziata, a norma del secondo comma dell'art. 23 d.l. n. 118 del 2021.

Il presupposto oggettivo per l'accesso (sempre che si sia pervenuti all'esito infausto delle trattative) è, invece, lo stesso su cui si fonda l'ordinario concordato liquidatorio, ossia lo stato di crisi che, come precisa il terzo comma dell'art. 160 l. fall., può comprendere anche una situazione di insolvenza.

E' vero, infatti, che il concordato semplificato costituisce uno degli sbocchi della procedura della composizione negoziata e che con questo strumento si intende agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa, ma la modifica apportata dalla legge di conversione al comma 1 dell'art. 9 ammettendo la prosecuzione delle trattative anche nel caso di insolvenza del debitore purchè esistano concrete prospettive di risanamento lascia chiaramente intendere che lo stato di insolvenza del debitore non è preclusivo alla continuazione della composizione negoziata; comunque, qualunque sia il significato da attribuire all'espressione "condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza" che condiziona l'accesso alla procedura stragiudiziale, è pacifico che al concordato semplificato il debitore può accedere, come già detto, "quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili"; il che sta a significare che la situazione in cui versa il debitore (o già versava inizialmente) non è quella di una crisi o insolvenza probabile, ma di una crisi o vera e propria insolvenza in atto.

Stabilire, poi, quando l'esperto possa o debba emettere una tale dichiarazione è problema che interessa principalmente i modi di chiusura della fase negoziale, ma che si riversa anche sul concordato semplificato perché vi è chi ritiene<sup>2</sup> che l'esperto, in qualsiasi momento della procedura di composizione negoziata rilevi che sono venute meno concreta prospettiva di risanamento, debba darne comunicazione all'imprenditore e al segretario della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata; e una tale soluzione impedirebbe il ricorso al concordato semplificato perché mancherebbe la dichiarazione che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili.

A mio avviso, una volta disposta l'apertura delle trattative per aver l'esperto riscontrata la sussistenza di concrete possibilità di risanamento, il venir meno di questa possibilità deve tradursi non nell'archiviazione, ma nella relazione finale richiamata dall'art. 18, o, se si vuol parlare di archiviazione, che questa, comunque, non escluda la relazione finale che consente l'accesso al concordato semplificato.

Non depone in senso contrario il comma quinto dell'art. 5 lì dove apre la strada all'archiviazione quando l'esperto "non ravvisa concrete prospettive di risanamento,

---

<sup>2</sup> Pezzano-Ratti, *Il concordato preventivo semplificato: un'innovazione solo per i debitori meritevoli, funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori (ed a qualche salvataggio d'impresa)*, in *dirittodelolacrisi.it*, 21 ottobre 2021; Zanichelli, *Gli esiti possibili della composizione negoziata*, in *dirittodelolacrisi.it*, 26 ottobre; l'Autore non si esprime espressamente sulla possibilità di proporre il concordato semplificato all'esito dell'archiviazione, ma afferma che "Quello che però pareva possibile dopo l'incontro con l'imprenditore, può risultare inattuabile dopo il giro di consultazione con i creditori o altre parti interessate (ad esempio possibili acquirenti dell'azienda o di suoi rami). Anche in questo caso, una volta accertata la mancanza di disponibilità a soluzioni che comunque comportino un accordo con uno o più creditori o l'intervento concordato di altri interessati, si verifica la stessa situazione sopra descritta e identica è la conseguenza: comunicazione dell'impossibilità di perseguire il risanamento e archiviazione della composizione negoziata".

all'esito *della convocazione o in un momento successivo*" in quanto di questo inciso va data una lettura sistematica in coordinato con le altre disposizioni, prima di tutto dello stesso comma.

Orbene, il primo periodo di tale comma attribuisce all'esperto l'iniziale compito di "valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento" dell'impresa ed allo scopo- precisa la norma- deve convocare "senza indugio" l'imprenditore e può assumere informazioni "dall'organo di controllo e dal revisore legale ove in carica". A questo punto la norma pone all'esperto una alternativa secca: a-se ritiene che le prospettive di risanamento sono concrete, apre le trattative incontrando le altre parti interessate al processo di risanamento alle quali prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata; b-se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio, che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

Come si vede, la norma detta i passi iniziali che l'esperto deve muovere subito dopo l'accettazione dell'incarico, indicandogli il criterio per orientarsi se dare o non inizio alle trattative e non per dirgli come chiudere le stesse una volta aperte; in questo contesto, la dizione "all'esito della convocazione" è chiaramente riferita alla convocazione dell'imprenditore, che è l'unico soggetto che, secondo la norma, viene convocato dall'esperto, cui si lega quella di "o in un momento successivo", per significare che il rilevamento della mancanza di prospettive di risanamento che può portare all'archiviazione può avvenire o subito dopo l'audizione del debitore o anche in un momento successivo dopo, ad esempio, aver assunto informazioni dall'organo di controllo, ma pur sempre prima di aprire le trattative con la convocazione degli altri interessati, altrimenti il legislatore avrebbe detto non "o in un momento successivo", ma "o in qualsiasi momento della procedura".

Interpretazione questa che trova riscontro nel comma 7 dell'art. 16 che, in deroga al compenso minimo per l'esperto stabilito dal comma 2 per il caso di svolgimento delle trattative, fissa il compenso per l'esperto di euro 500,00 quando "l'imprenditore non compare davanti all'esperto oppure quando è disposta l'archiviazione subito dopo il primo incontro", ossia quando, subito dopo il primo incontro con l'imprenditore, l'esperto rileva che non ricorrono concrete possibilità di risanamento per cui si procede all'archiviazione; se, invece apre le trattative, il comma 3 dell'art. 16 detta i criteri per la determinazione del compenso dell'esperto, che non richiede necessariamente il successo degli incontri (nel qual caso sono previsti incentivi), ma appunto che, a differenza della citata previsione, le trattative siano aperte, tant'è che il comma due dell'art. 16 prevede un minimo di euro 4.000,00 al di sotto del quale la retribuzione non può scendere<sup>3</sup>.

Inoltre, il comma ottavo dell'art. 5 prevede che "al termine dell'incarico l'esperto redige una relazione finale che inserisce nella piattaforma e comunica all'imprenditore ...", e questa è la relazione finale richiamata dall'art. 18, essendo evidentemente una sola "la relazione finale" che redige l'esperto, con la quale, qualora dichiarati che "le trattative .... non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili", apre la strada all'accesso al concordato semplificato. Orbene, nel momento in cui, nel corso delle trattative, l'esperto rileva che non sussistono più prospettive di risanamento, l'eventuale l'archiviazione dell'istanza (ove si ammetta tale possibilità) determinerebbe evidentemente la cessazione dell'incarico dell'esperto, il

---

<sup>3</sup> Non vi è dubbio che la differenza tra il compenso liquidabile quando l'imprenditore non compare davanti all'esperto oppure quando è disposta l'archiviazione subito dopo il primo incontro e (solo) quello minimo previsto per il caso di apertura delle trattative possa costituire un incentivo per l'esperto ad iniziare le trattative e dichiarare la mancanza di possibilità di risanamento dopo qualche incontro, ma questa è la norma e *adducere inconveniens non est solvere argumentum*.

quale, a norma del citato comma ottavo dell'art. 5, dovrebbe comunque redigere una relazione finale, il cui contenuto deve indicare, non solo e non tanto che sono venute meno prospettive di risanamento, ma, principalmente, quale è stato l'esito delle trattative, e cioè se esse sono sfociate in uno degli accordi di cui al primo comma dell'art. 11 o nella possibilità di adire ad un accordo di ristrutturazione oppure se nessuna di queste prospettive si è dimostrata realizzabile, che apre al debitore la possibilità, tra le altre, di accedere al concordato semplificato.

### **3-La procedura. La fase iniziale della presentazione della domanda e effetti della stessa**

La proposta di concordato semplificato va presentata entro sessanta giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto, resa all'esito del tentativo di composizione negoziata e di cui si è detto; termine evidentemente decadenziale non essendo previste proroghe o eccezioni. Tale proposta, unitamente al piano di liquidazione e alla documentazione richiesta dalla legge, va presentata al tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa<sup>4</sup>, con un ricorso col quale si chiede contestualmente la omologazione del concordato.

Nulla è detto circa l'assistenza o meno di un legale, ma considerato che, a norma del primo comma dell'art. 161 l. fall., il ricorso per concordato ordinario può essere sottoscritto dal debitore, a maggior ragione è da escludere la necessità dell'assistenza di un legale per la presentazione del ricorso in discussione, che, sebbene dia impulso ad un procedimento di connotazione sicuramente giudiziale, introduce un procedimento più semplificato di quello ordinario, all'esito, peraltro di un altro procedimento seppur di natura stragiudiziale nel corso del quale già sono stati sentiti i creditori. Nel caso la domanda sia proposta da una società, in mancanza anche qui di qualsiasi indicazione, presumibilmente dovrà essere applicabile la disciplina del codice civile dettata con riferimento a ciascun tipo sociale per la delibera di atti di straordinaria importanza per la vita della società, salva diversa disposizione statutaria, e non la norma speciale di cui all'art. 152 l. fall. non richiamato.

Nonostante la non felice formula legislativa che attua una inutile scissione tra la presentazione della proposta, di cui al comma 1 dell'art. 18, e la domanda di omologazione di cui al comma 2, che invece sono contestuali e vanno fatte entrambe con lo stesso ricorso, si capisce che l'imprenditore deve chiedere con ricorso al tribunale competente l'omologazione del concordato, contestualmente presentando la proposta concordataria, il piano di liquidazione e i documenti indicati nell'art. 161, secondo comma, lettere a), b), c), d), l. fall.; non viene richiamato il terzo comma della stessa norma, per cui il proponente non è tenuto a produrre la relazione dell'attestatore di cui tratta la norma fallimentare, che è sostituita dalla certificazione rilasciata all'esito del tentativo di composizione negoziata circa l'impossibilità di individuare una soluzione idonea al superamento della crisi.

Il mancato richiamo dell'art. 161, co. 6, l. fall., nonché l'impianto iniziale che si realizza con la richiesta diretta di omologazione e la sequenza procedurale di cui si dirà in prosieguo portano ad escludere, con sufficiente certezza, che questa nuova figura possa essere preceduta dalla richiesta di concessione di un termine per presentare la proposta e il piano; peraltro il termine decadenziale di 60 giorni dalla comunicazione della relazione finale negativa dell'esperto entro cui il debitore deve presentare domanda di omologa del

---

<sup>4</sup> Viene presa in considerazione solo la sede dell'impresa al momento della presentazione della domanda, non rilevando l'eventuale trasferimento intervenuto nell'anno precedente, di cui si parla il primo comma dell'art. 161 l. fall. non è richiamato. Ovviamente la sede del tribunale competente può essere diversa da quella della Camera di commercio, presso la quale si è svolta la composizione negoziata (la cui competenza è data dalla iscrizione del proponente nel relativo registro delle imprese), stante la non coincidenza della circoscrizione di questi enti con quella dei tribunali, specie dopo la forte riduzione dei primi.

concordato semplificato coincide con il termine minimo che il tribunale può concedere ai sensi del sesto comma dell'art. 161, l.fall., sicchè il debitore, se chiede la concessione di quest'ultimo termine non sarà più in tempo per avvalersi del concordato semplificato per intervenuta decadenza.

il ricorso, presentato al tribunale, è comunicato al P.M. e pubblicato dal cancelliere nel registro delle imprese entro il giorno successivo alla sua presentazione, in perfetta corrispondenza a quanto previsto dalla prima parte del comma quinto dell'art. 161 e dalla data della pubblicazione del ricorso si applicano gli artt. 111, 167, 168 e 169 l. fall., dispone il secondo comma dell'art. 18.

Trattandosi esattamente degli stessi effetti prodotti dalla presentazione o pubblicazione della domanda di concordato ordinario, non è il caso di soffermarsi sugli stessi, se non per sottolineare qualche aspetto di particolare interesse.

Uno di questi è il richiamo all'intero art. 111, per cui sono da considerare prededucibili i crediti sorti in occasione o in funzione del concordato semplificato. Tra questi sicuramente non vanno compresi i crediti sorti nel corso nella composizione negoziata che precede il concordato sia perché non contratti in funzione della successiva procedura sia perché la prededucibilità nel corso della fase- di natura negoziale e non concorsuale- è legislativamente limitata alle ipotesi di cui alle lett. a), b) e c) del comma primo dell'art. 10 e al compenso dell'esperto (art. 16, co. 11); quelli, invece sorti in corso di concordato semplificato, salvo diversi accordi tra le parti, devono, ove non contestati, essere soddisfatti durante il procedimento man mano che vengono a scadenza, senza necessità di attendere l'omologazione e, comunque, prima del soddisfacimento dei creditori anteriori, con la possibilità del differimento del pagamento in assenza di risorse immediatamente disponibili qualora, nel corso della procedura, vengano momentaneamente a mancare le risorse utili a soddisfare i crediti prededucibili scaduti; la prededucibilità acquisita nel corso del concordato rimane, nei limiti consentiti dal secondo comma dell'art. 11 l. fall., anche nel successivo fallimento. Se contestati, mancando, come in tutti i concordati preventivi, un subprocedimento di accertamento del passivo, le contestazioni vanno risolte dal giudice ordinario e, neanche in via provvisoria, dal giudice delegato, mancando questa figura, nonché la votazione in vista della quale è dettato l'art. 176 l. fall..

Questa scelta di richiamare l'art. 111 non è stata molto felice in ottica futura perché, all'entrata in vigore del CCII, richiederà un profondo adeguamento alla qualificazione della prededuzione data dall'art. 6 del CCII, che, in controtendenza rispetto all'attuale legge fallimentare e agli approdi consolidati della più recente giurisprudenza di legittimità, individua analiticamente le ipotesi di prededuzione; pertanto alle procedure alle quali si applicherà la disciplina del CCII, dovranno essere seguiti i criteri di cui all'art. 6, che non contempla, ovviamente, il concordato semplificato, per cui se questo istituto rimane, la prededuzione, non più regolabile dall'art. 111 l. fall., dovrà essere integralmente rivista per essere adeguata alla futura normativa; il che induce a ritenere che sarebbe stato meglio limitarsi ad attribuire la prededuzione ai crediti sorti nel corso della procedura.

Il richiamo dell'art. 167 l.fall. ribadisce che anche nel concordato semplificato il debitore, in costanza di procedura, subisce uno spossessamento attenuato che, diversamente da quanto accade nel fallimento, gli consente di conservare l'amministrazione dei beni e la gestione dell'impresa fino all'omologa, seppur sotto la vigilanza dell'organo nominato dal tribunale. Pertanto gli atti indicati dal secondo comma di tale norma sono soggetti all'autorizzazione del giudice che, nel concordato ordinario, è il giudice delegato, la cui nomina non è però contemplata nel concordato semplificato; presumibilmente, quindi l'autorizzazione compete al tribunale, che è l'organo giudiziario chiamato in causa, come, infatti, espressamente risulta dal terzo comma dell'art. 19, che, appunto, richiede

l'autorizzazione del tribunale per la vendita del complesso aziendale o rami della stessa o singoli beni prima dell'omologazione.

L'applicazione dell'art. 168 l.fall. viene incontro all'esigenza di attuare, fin dall'inizio, una protezione del patrimonio del debitore e dell'impresa dalle aggressioni dei creditori, in modo da consentire il buon esito della procedura, in quanto la concorsualità non consente, a tutela dell'interesse collettivo, che ciascun creditore possa conservare l'iniziativa di agire sui beni del debitore. La protezione, infatti, scatta, come nell'ordinario concordato, con l'iscrizione nel registro delle imprese della domanda di concordato, ed anche questa normativa dovrà essere coordinata col il sistema dettato dagli artt. 54 e 55 CCII, completamente diverso (in gran parte ripreso dagli artt. 6 e 7 per le misure protettive nella fase negoziata).

Quanto alla durata, invece, non sembra porsi un problema di coordinamento in ottica futura. E' vero, infatti, che sia l'art. 6 della Direttiva 20 giugno 2019 n. 1023, (per il cui recepimento è stata fissata la nuova data del 17 luglio 2022) che l'art. 8 del CCII indicano la durata massima di quattro mesi della sospensione delle azioni esecutive individuali, prorogabile fino al termine massimo di dodici mesi, onde evitare che la sospensione leda eccessivamente i diritti dei creditori, ma la struttura del concordato semplificato che, come detto, prevede l'immediata fissazione dell'udienza di omologazione, fa presumere che l'omologa intervenga nel termine indicato. E' anche vero che le misure protettive sono contemplate anche nella fase della procedura di composizione negoziata, ma la durata di queste non si cumula a quella successiva del concordato giacchè, a norma del comma ottavo dell'art. 5, l'esperto, al termine dell'incarico, qualora siano state concesse misure protettive, deve trasmettere la relazione finale, oltre che all'imprenditore, anche "al giudice che le ha emesse, che ne dichiara cessati gli effetti", per cui con la fine della procedura di composizione negoziata viene meno la precedente protezione del patrimonio e inizia quella derivante dalla iscrizione della domanda di concordato semplificato nel registro delle imprese.

Col richiamo dell'art. 169 l. fall. si rendono applicabili al concordato semplificato, a far data sempre dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese- in quanto così disposto da secondo comma dell'art. 18 e non dalla presentazione della domanda, come prescrive l'art. 169 l. fall.-, l'art. 45 e gli artt. da 55 a 63, così come nel concordato ordinario.

#### **4-II contenuto della domanda**

Avendo la legge qualificato la nuova figura in esame quale concordato per la liquidazione del patrimonio, il contenuto della domanda di omologazione di un tale tipo di concordato è quello tipico di un concordato con cessione dei beni, che, come è noto, nonostante la libertà data al debitore dalla riforma degli anni 2005-2007 di ristrutturare i debiti e soddisfare i creditori "attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni", che ha attribuito al concordato con cessione dei beni una profonda atipicità, segue nella prassi prevalentemente il modello che si sostanzia nella messa a disposizione dei creditori dei beni costituenti il patrimonio del debitore, con trasferimento dei soli poteri gestionali e dispositivi, finalizzati alla liquidazione dei beni, nella loro interezza o particellizzati, e al riparto del ricavato nell'interesse dei creditori.

A differenza del concordato liquidatorio ordinario, per quello in esame non è indicata alcuna soglia minima di soddisfazione dei creditori chirografari quale presupposto di ammissibilità del concordato, né vi è alcun richiamo all'ult. comma dell'art. 160 l.fall. (anzi manca qualsiasi richiamo a questa norma nella sua interezza); pertanto, nel concordato semplificato è inesistente l'obbligo di assicurare ai creditori chirografari il pagamento del 20% minimo, come disposto dall'ult. comma dell'art. 160 l. fall., né è richiesto l'apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10%, rispetto all'alternativa della liquidazione

giudiziale il soddisfacimento dei creditori chirografari, come ulteriormente richiesto dall'ult. comma dell'art. 84 CCII.

Sembrano passati anni luce dal 2015, quando il legislatore, constatato che la libertà lasciata al debitore concordatario di offrire anche una percentuale irrisoria di pagamento ai creditori chirografari non aveva dato buon esito, imprimeva una nuova svolta legislativa nella direzione di un ripensamento della tutela del ceto creditorio con il d.l. n. 83 del 2015, convertito nella legge n. 132 del 2015, aggiungendo nell'art. 160 un ultimo comma che la proposta di concordato con cessione dei beni deve assicurare il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari; introduceva nuovi istituti tesi a favorire la competitività, quali le proposte e le offerte concorrenti di cui agli artt. 163 e 163-bis, e abrogava quel meccanismo cardine di *favor* per la soluzione concordata della crisi di impresa, introdotto soltanto nel 2012, e costituito dal c.d. silenzio assenso.

Nessuna nostalgia per la previsione di una soglia minima, ma non può non ricordarsi che tale limite è rimasto anche nel nuovo codice della crisi, anzi è stato rafforzato con l'ulteriore previsione del necessario apporto di risorse esterne tali da incrementare di almeno il 10% rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale il soddisfacimento dei creditori chirografari (art. 84, ult. comma, non modificato dal decreto correttivo n. 147 del 2020), in modo da non privare i creditori del vantaggio che, in tal caso, il concordato liquidatorio effettivamente per loro presenta rispetto all'alternativa della semplice liquidazione giudiziale.

Pertanto, per accedere al concordato liquidatorio ordinario il debitore deve, oggi, assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. e, dal 16 maggio del 2022, anche incrementare con risorse esterne di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, nel mentre questi vincoli spariscono nel concordato semplificato, senza peraltro una adeguata spiegazione che giustifichi una inversione di tendenza così radicale e improvvisa. Non è una questione di percentuali, ma il fatto è che mentre il concordato liquidatorio ordinario è visto, specie nel nuovo codice con tale sfavore, al punto che, quando null'altro v'è da fare, se non liquidare i beni del debitore per soddisfare al meglio le ragioni dei creditori, è preferibile ricorrere alla procedura liquidatoria per eccellenza, a meno che non vi sia un apporto di risorse esterne tale da incrementare di almeno il dieci per cento la soddisfazione dei creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il concordato semplificato, pur esso di carattere liquidatorio, è visto con particolare favore, al punto da promuoverlo come la soluzione più appetibile tra quelle possibili proprio quando null'altro v'è da fare, se non liquidare i beni del debitore per soddisfare al meglio le ragioni dei creditori, essendo tramontate le velleità di risanare l'impresa o di trovare comunque una soluzione concordata con i creditori.

Il contenuto della proposta del concordato in esame è improntato, quindi, alla massima flessibilità, in cui gli unici criteri da seguire sembrano essere quelli che individuano l'oggetto del giudizio di omologazione e, quindi, rispettare l'ordine delle cause di prelazione, proporre un piano che possa superare il vaglio della fattibilità giuridica ed economica in forza del quale i creditori non vengano a percepire meno di quanto potrebbero ottenere in caso di fallimento e prospettare le utilità, non necessariamente in denaro, per ciascun creditore.

Quest'ultimo requisito, nella carenza del richiamo dell'art. 160 l. fall., costituisce l'unico appiglio che giustifica la corresponsione di un quid, anche non in denaro, ai creditori chirografari; eliminata, tuttavia, la soglia minima di soddisfazione per la categoria dei chirografari, l'utilità per costoro è diventata molto evanescente non dovendo più essere adeguata alla previsione del raggiungimento di un traguardo prefissato dalla legge; se, infatti, non esiste la necessità di assicurare ai chirografari il pagamento del 20%, il debitore, ammesso che debba offrire qualcosa ai creditori chirografari, può promettere

qualsiasi percentuale, anche irrisoria se i beni ceduti non consentono di meglio e, quindi, anche l'utilità per i creditori non può che essere parametrata su queste unità di misura.

In sostanza la previsione della utilità per i creditori consente al debitore di frazionare ancor più liberamente le modalità di soddisfacimento di costoro, posto che non è necessario offrire modalità estintive in danaro ma è sufficiente fare in modo che i beni messi a disposizione dei creditori assicurino, nei limiti della loro consistenza e in termini di ragionevole certezza, una qualche utilità che può ricomprendere anche il beneficio immediato degli scarichi fiscali<sup>5</sup>, a fronte della dimostrata insoddisfazione del credito, diventa una utilità vantaggiosa, nonché la continuazione o la contrattualizzazione di nuovi rapporti commerciali in caso di cessione di azienda, o qualsiasi altra utilità che il creditore valuti per il creditore rende il concordato preferibile al fallimento; da cui si deduce che la previsione della utilità assume rilievo prevalentemente nel concordatario con continuità aziendale<sup>6</sup>.

Né varrebbe dire che una soddisfazione irrisoria sarebbe inidonea a concretare la ricorrenza della causa del concordato nella singola proposta, come si diceva prima della fissazione della soglia minima nel 2015<sup>7</sup>, o che una proposta irrisoria sarebbe una proposta priva di causa<sup>8</sup> perché, come acutamente obiettato<sup>9</sup>, "quando si è postulato che la causa del concordato è la regolazione della crisi e non il soddisfacimento dei creditori si è implicitamente negato che una proposta irrisoria sia inammissibile perché priva di causa". Ed, infatti, la Cassazione, con riferimento all'epoca in cui non ancora esisteva un limite minimo di soddisfazione dei creditori chirografari, sebbene un soddisfacimento a costoro dovesse essere dato in base alle previsioni dell'art. 160 l. fall., ha chiarito che "la causa concreta della procedura di concordato preventivo, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha un contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e, nel contempo, all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori. In questa prospettiva interpretativa non è possibile individuare una percentuale fissa minima al di sotto della quale la proposta concordataria possa ritenersi - secondo la disciplina applicabile *ratione temporis* -, di per sé, inadatta a perseguire la causa concreta a cui la procedura è volta"<sup>10</sup>.

In un sistema del genere giustamente nel decreto legge n. 118 del 2021 non era contemplata la facoltà per il debitore di dividere i creditori in classi e, nel silenzio della legge, il debitore di sicuro non poteva procedere alla classazione in quanto la formazione delle classi introduce un meccanismo eccezionale che altera la parità di trattamento tra creditori che si trovano nella medesima condizione, essendo finalizzata a proporre

---

<sup>5</sup> Esempio di utilità addotto da Fabiani, *L'ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche*, in *ilcaso.it* 6 agosto 2015.

<sup>6</sup> Nei concordati con cessione dei beni, infatti, l'adempimento consiste prevalentemente nel pagamento di una somma di danaro, per cui l'utilità specifica e la valutazione economica si riassumono nella somma e percentuale di pagamento che vengono offerti e che per definizione sono specifiche ed economicamente valutabili. E' invece nei concordati in continuità, diretta o indiretta, che ai creditori può essere più facilmente offerto, al posto di un pagamento in danaro, un bene diverso, quale il mantenimento dei rapporti contrattuali o altro e, in tal caso, sorge la necessità di spiegare l'utilità che questa forma di *datio in solutum* può dare,

<sup>7</sup> Trib. Bergamo 4 dicembre 2014, in *Giur. comm.*, 2015, II, 832; Trib. Modena 3 settembre 2014, in *Giur. comm.*, 2015, II, 832; Trib. Padova 6 marzo 2014, in *Giur. comm.*, 2015, II, 832; Trib. Roma 16 aprile 2008, in *Dir. fall.*, 2008, II, 551.

<sup>8</sup> F. Macario, *Nuovo concordato preventivo e (antiche) tecniche di controllo degli atti di autonomia: l'inammissibilità della proposta per mancanza di causa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 732.

<sup>9</sup> Fabiani, *Concordato preventivo*, Bologna, 2014, 49; ID, *I nuovi vincoli alla proposta di concordato preventivo visti dal prisma di una "lettura difensiva"*, in *Fallimento*, 2016, 574, e specifico, 578.

<sup>10</sup> Cass. 8 febbraio 2019, n. 3863, in questa Rivista.

trattamenti differenziati tra i creditori, che pur trovandosi giuridicamente nella medesima posizione, vengono collocati in classi diverse.

La legge di conversione ha introdotto nel comma primo dell'art. 18 la previsione che "La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi", di modo che il debitore, ove prometta il pagamento di una percentuale ai creditori chirografari, può anche procedere alla classazione degli stessi offrendo trattamenti differenziati.

Non è stata questa, a mio avviso, una scelta felice, se la si collega alla abolizione del limite di cui all'ult. comma dell'art. 160 l. fall.. Vigendo, infatti, la soglia minima di soddisfazione di cui all'ult. comma dell'art. 160 l. fall., tale libertà trova un contenimento proprio in tale soglia, rimanendo solo da discutere se, nel caso di concordato ordinario con classazione, il limite del pagamento del 20% vada riferito a ciascun creditore, nel senso che a ciascun chirografario deve essere assicurato il pagamento di tale quota, che, quindi, costituirebbe il livello minimo di soddisfazione per ogni classe, o sia possibile una distribuzione differenziata che assicuri il pagamento ad alcune classi di un livello inferiore a quello di legge e ad altre superiore, fermo restando che il complesso delle risorse messe a disposizione debba essere non inferiore al 20% del totale dei crediti chirografari.

Eliminata nel concordato semplificato la soglia di soddisfazione minima dei creditori chirografari, si vede chiaramente come l'aver concesso al debitore di dividere costoro in classi, gli consenta l'ulteriore libertà di selezionare i creditori che intende privilegiare, inserendoli in determinate classi, con sacrificio di altri, accentuando il rischio di manovre poco trasparenti, tanto più che manca sia la votazione dei creditori - in cui la classazione assume rilievo - sia il controllo del giudice, non essendo riprodotta nell'art. 18 la previsione dell'art. 163, co. 1, l. fall. che assegna al tribunale, quale condizione di ammissione alla procedura concordataria, la valutazione "della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi". E questa ulteriore libertà concessa al debitore accentua, altresì, la forza persuasiva che la prospettiva del concordato semplificato assume nel corso delle trattative per la composizione negoziata in quanto i creditori sanno che, all'esito negativo delle stesse, l'imprenditore potrà liberarsi delle sue obbligazioni con un concordato liquidatorio improntato alla massima flessibilità, cui ora si aggiunge l'ulteriore rischio di subire, attraverso la formazione delle classi, un trattamento differenziato, eventualmente punitivo per chi si è opposto ad una soluzione negoziata, rispetto ad altri che si trovano nella stessa posizione giuridica.

La eliminazione della soglia minima di soddisfazione per i chirografari, nel contesto del mancato richiamo dell'art. 160 l. fall., il cui secondo comma prevede il ricorso ad una stima per rapportare il livello di pagamento offerto ai creditori prelatizi alla capienza sui beni gravati, pone l'interrogativo del trattamento di questa categoria di creditori nel concordato semplificato e, cioè, se e a quali condizioni, è possibile la soddisfazione parziale di costoro. E' difficile pensare che si sia ritornati alla opinione precedente alla decreto correttivo n. 169 del 2007 (che ha introdotto il secondo comma dell'art. 160), secondo cui i crediti prelatizi dovevano essere soddisfatti per intero, perchè l'omologazione del concordato semplificato richiede sia il raffronto con la potenzialità realizzativa dei beni in una eventuale liquidazione fallimentare, che segna il confine massimo della soddisfazione dei creditori, per cui solo una proposta al di sotto di questo potrebbe essere considerata pregiudizievole per i creditori, sia un controllo sulla regolarità della graduazione prospettata. Offrire, infatti, ad un creditore ipotecario o ad un pignoratizio o ad un privilegiato speciale un importo svincolato dal valore del bene o dei beni gravati, altera l'ordine delle cause di prelazione in quanto non si soddisfa il creditore nella misura data dalla sua garanzia.

## **5-La procedura. La fase iniziale. Poteri del giudice**

E' pacifico, quindi, che l'imprenditore che intende accedere al concordato semplificato non è tenuto a presentare al tribunale competente una domanda di ammissione alla procedura, come invece richiedono l'art. 161 co. 1 l. fall. e l'art. 40 e segg. CCII, ma a questo chiede direttamente l'omologa del concordato, sulla base della proposta e del piano liquidatorio presentati, per cui manca un qualsiasi preventivo vaglio di ammissibilità da parte dell'organo giudiziario; omissione che viene convincentemente spiegata con il fatto che la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e la non percorribilità di altre soluzioni sono state già esaminate dall'esperto indipendente e rappresentate nella relazione finale che chiude la composizione negoziata.

La mancanza di una decisione sull'ammissibilità esclude che il tribunale possa concedere un termine al debitore per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti, come previsto dal primo comma dell'art. 162 l. fall. e, tanto meno, che possa compiere, in questa fase, un vaglio sulla fattibilità, come consente, invece, l'art. 47 CCII, o che debba emettere un decreto di apertura della procedura, come indicato dall'art. 163, co. 1 l. fall. e dall'art. 47 CCII, tant'è che nella parte finale del comma ottavo dell'art. 18, nel rendere applicabile alla fattispecie l'art. 173 l. fall. si precisa che a tal fine "il decreto di cui al comma 4 (quello con cui il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato) equivale all'ammissione al concordato", né, infine, il tribunale deve procedere alla nomina di un giudice delegato alla procedura, che è figura non contemplata.

In sostanza il tribunale deve solo nominare un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c., e fissare l'udienza per l'omologa e, alla luce di quanto richiesto dal terzo comma dell'art. 18 come propedeutico a tale attività, deve valutare la ritualità della proposta e acquisire la relazione finale dell'esperto con la quale dichiara che le trattative non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, nonché il parere reso dallo stesso esperto sui presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte.

Lo scopo dell'acquisizione di tale parere, nella versione del d.l., non era chiara in quanto il terzo comma dell'art. 18 ne prevedeva l'acquisizione unitamente alla relazione finale da parte del tribunale, ma il comma quarto aggiungeva che "Con il medesimo decreto il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera c)...", per cui, come si vede, acquisito il parere dell'esperto, nominato l'ausiliario e fissata la data dell'udienza per l'omologa, andava trasmessa ai creditori solo la relazione e non anche il parere dell'esperto, bensì quello dell'ausiliario, il quale, essendo nominato contestualmente al decreto che fissava la comunicazione del suo parere e l'udienza, non aveva certo il tempo per formulare il proprio parere.

A queste carenze ha ovviato la legge di conversione aggiungendo nel comma terzo che il tribunale, all'atto della nomina dell'ausiliario ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., assegna "allo stesso un termine per il deposito del parere di cui al comma 4" e precisando in quest'ultimo che "il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori,

Il legislatore della conversione ha, quindi, statuito che vanno trasmessi ai creditori sia il parere dell'esperto che quello dell'ausiliario e questa innovazione ha il merito di eliminare ogni residuo dubbio in ordine allo scopo dell'acquisizione del parere dell'esperto, in quanto fa capire che il tribunale acquisisce tale parere, come la sua relazione finale, allo scopo di trasmetterlo ai creditori<sup>11</sup>; rimane quindi il dato, oggi più inconfutabile di ieri, che, all'atto

---

<sup>11</sup> Per la verità già prima della innovazione si poteva sostenere che l'acquisizione del parere dell'esperto non costituiva oggetto di valutazione nel merito da parte dell'organo giudiziario per stabilire se dar corso alla

della presentazione della proposta di concordato semplificato e della relativa domanda di omologazione, il tribunale - nella carenza di un giudizio sull'ammissione del concordato e stante la rapida scansione che porta al giudizio di omologa, dove invece tale organo è chiamato a una valutazione comparativa tra proposta concordataria e fallimento o liquidazione giudiziale- non debba svolgere controlli di merito sui presumibili risultati della liquidazione; pertanto, ove riscontri la regolarità formale della proposta, che attiene evidentemente alla correttezza del percorso relativo alla presentazione della domanda (presenza della relazione finale e del parere dell'esperto, presentazione del ricorso nel termine di legge, competenza del tribunale adito, ecc.) deve procedere alla nomina dell'ausiliario ex art. 68 c.p.c. ed a fissare la data dell'udienza di omologa, salvo che non rilevi la sussistenza di una manifesta inattitudine del piano a raggiungere gli obiettivi che poi dovranno essere oggetto del giudizio di omologa.

Rimane il fatto che il legislatore non ha indicato quale debba essere il contenuto del parere dell'ausiliario, ma in questa fase iniziale è logico presumere che tale organo non possa che esprimersi (solo o anche) sui presumibili risultati della liquidazione, che costituisce oggetto del parere dell'esperto, di modo che la trasmissione ai creditori sia del parere dell'esperto che di quello dell'ausiliario può creare confusione nei destinatari in caso di difformità di conclusioni. Una volta che si è coinvolto l'esperto nel concordato semplificato, tanto valeva valorizzare il parere di costui disponendo la comunicazione dello stesso ai creditorie e non di quello dell'ausiliario, lasciando che questi, organo della procedura del concordato semplificato, esprimesse la sua opinione, non nella fase iniziale, ma dopo aver avuto la possibilità e il tempo di svolgere i necessari controlli utili per formulare un giudizio documentato, tale da costituire una fonte privilegiata di valutazione da parte del giudice per decidere se omologare o meno il concordato, dato che la nuova norma non ripete la previsione finale del secondo comma dell'art. 180 l. fall., per il quale entro dieci giorni prima dell'udienza fissata per l'omologa "il commissario giudiziale deve depositare il proprio motivato parere".

La mancanza di una fase iniziale di ammissibilità svisciva anche l'importanza di un'altra innovazione apportata dalla legge di conversione al primo comma dell'art. 18, il cui *incipit* è il seguente: "Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, l'imprenditore può presentare....".

L'aggiunta della dichiarazione sulla correttezza e buona fede del debitore nella fase delle trattative è molto opportuna in quanto sopperisce alla carenza della versione originaria, nella quale, appunto, mancava qualsiasi accenno alla correttezza del comportamento del debitore nella fase precedente della composizione negoziata, sicchè anche l'imprenditore che, in quella fase, si era reso colposamente non disponibile a concludere un accordo, poteva accedere al concordato semplificato.

Questa giusta esigenza di valorizzare la meritevolezza<sup>12</sup>, ponendo come condizione per l'accesso alla procedura la correttezza del comportamento del debitore nella fase

---

procedura, nominando l'ausiliario e fissando l'udienza per l'omologa. Se, infatti, il legislatore avesse voluto subordinare tale provvedimento alla verifica dei presumibili risultati della liquidazione attestati dall'esperto, avrebbe dovuto dirlo, disponendo nel terzo comma dell'art. 18, che il tribunale provvede alla nomina dell'esperto e alla fissazione dell'udienza non "valutata la ritualità della proposta" e "acquisiti la relazione finale ... e il parere dell'esperto ..." - ove i due verbi utilizzati: valutare e acquisire, sono significativi di diversi comportamenti in quanto solo il primo presuppone un giudizio nel mentre il secondo individua un atto materiale- , ma, quanto meno, "valutata la proposta", se proprio non si voleva utilizzare una formula più corretta e discorsiva del tipo, "valutati la regolarità della proposta e i presumibili risultati della liquidazione"..

<sup>12</sup> La norma non chiarisce a quale dei protagonisti si debba riferire la valutazione della mancanza di correttezza e buona fede nel corso delle trattative, ma è da presumere che rilevi il solo comportamento del debitore, non potendosi far ricadere su costui il censurabile atteggiamento tenuto dagli altri protagonisti.

precedente della composizione negoziata si scontra, tuttavia, col fatto che è stato posto un requisito di ammissibilità alla procedura senza prevedere una fase di accertamento dei requisiti di ammissibilità. E' in questa fase iniziale, infatti, che questo controllo sulla dichiarazione dell'esperto dovrebbe essere effettuato giacchè, in presenza di un giudizio negativo di costui, l'imprenditore, secondo la previsione normativa, non può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione della relazione che lo contiene, una proposta di concordato per cessione dei beni e, di conseguenza, un tale giudizio, proprio perché preclude la presentazione della domanda di concordato semplificato, dovrebbe essere verificato nella fase di ammissibilità in modo che tale organo, se condivide il parere negativo dell'esperto, non procede alla nomina dell'ausiliario e alla fissazione dell'udienza, salvo il riscontro di eclatanti ed evidenti incongruenze.

Mancando una fase di ammissione nella procedura di concordato semplificato, il tribunale a seguito della presentazione della domanda di omologa del concordato semplificato, deve limitarsi a valutare la ritualità della proposta (e tale ritualità ricorre se la relazione dell'esperto contiene il giudizio, positivo o negativo, sulla buona fede e correttezza del comportamento del debitore nella fase della composizione negoziata) e acquisire la relazione finale di cui al comma 1, che ora contiene anche tale giudizio, nonché il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione, allo scopo di trasmetterli entrambi (relazione e parere) ai creditori, i quali, a loro volta, vengono orientati a fare o non opposizione all'omologazione dal giudizio incontrollato dell'esperto.

Del resto, seppur si consentisse al tribunale un controllo sulla veridicità del giudizio dato dall'esperto sulla meritevolezza del debitore nella fase iniziale, non essendo prevista, né compatibile con la struttura organizzativa della procedura, alcuna istruttoria che possa far emergere come si sono svolte le trattative in una fase estranea alla procedura in corso, tale controllo si limiterebbe ad una presa d'atto del parere dell'esperto, che egualmente impedirebbe al tribunale di nominare l'ausiliario e fissare l'udienza, salvo, anche qui, eclatanti ed evidenti incongruenze del giudizio negativo dell'esperto.

Per ovviare a questa anomalia bisogna ammettere che il tribunale, proprio perché non è tenuto nella fase iniziale a valutare la relazione dell'esperto debba, anche in presenza di un giudizio negativo di questi sulla correttezza e buona fede, comunque disporre la nomina dell'ausiliario e fissare l'udienza di omologazione, nella quale concentrare l'accertamento anche della meritevolezza (quando si parlerà della omologa, si vedranno le difficoltà anche a far rientrare nell'oggetto del giudizio questo una valutazione sul merito della dichiarazione dell'esperto).

#### **6-Sviluppi ulteriori della procedura. Il ruolo dell'ausiliario e l'assenza della votazione**

Come si è detto, a seguito della presentazione della richiesta di omologazione del concordato risultante dalla proposta e dal piano di liquidazione, il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto, nomina un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 del codice di procedura civile.

Per la verità non è chiaro, né lo spiega la Relazione, perché il legislatore abbia introdotto questa nuova figura, invece che richiamare quella del commissario giudiziale ben nota, posto che l'ausiliario ha gli stessi compiti, seppur in misura più ridotta come si vedrà, di quest'ultimo, al punto che il comma ottavo dell'art. 18, rende applicabili, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 173,184,185,186 e 236 l. fall. specificando "sostituita la figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario".

Tuttavia, qualunque sia il motivo di questa scelta (probabilmente si è voluta evitare una duplicazione di centri decisionali concentrando tutta la procedura nelle mani del tribunale<sup>13</sup>), rimane, a mio avviso, la inopportunità di richiamare la figura dell'ausiliario

---

<sup>13</sup> Così Morri, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *ilfallimentarista.it*, 24 agosto 2021; meno persuasiva è l'idea di Baratta, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. Brevi*

nominato dal giudice a norma dell'art. 68 c.p.c.. Invero, la nomina dell'ausiliario di cui al codice di rito rientra nella facoltà del giudice che ha bisogno di un esperto in una determinata arte o professione, o comunque sia idoneo al compimento di atti che il giudice non può compiere da solo, nel mentre la nomina dell'ausiliario nel concordato semplificato è, nonostante il richiamo dell'art. 68 c.p.c., obbligatoria in quanto egli è un organo della procedura (che non può svolgersi senza l'attività di tale organo) che partecipa alla gestione, seppur in misura minore di quanto faccia il commissario giudiziale di una procedura concordataria, in modo da fornire al tribunale un strumento di controllo dell'operato dell'imprenditore in concordato rapportato alla semplificazione del rito.

E questa distinzione è plasticamente presente nel nuovo testo lì dove, nel quarto comma dell'art. 7, è prevista la nomina dell'ausiliario a norma dell'art. 68 c.p.c. per assistere il giudice nel "procedere agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti ai sensi del comma 1 e ai provvedimenti di conferma, revoca o modifica delle misure protettive", ove appunto si fa ricorso a un organo accidentale e occasionale che presta assistenza al giudice in un particolare frangente e destinato ad esaurire il suo incarico col deposito di una relazione riassuntiva del compimento degli atti specificamente commessigli.

Questa opzione per l'ausiliario ex art. 68 non è priva di conseguenze.

In primo luogo, infatti, allontana la figura dell'ausiliario da quelle degli organi tipicamente deputati alla gestione o al controllo delle procedure concorsuali e da quelle regolate dallo stesso d.l. n. 118 del 2021. Di certo, anche l'ausiliario va scelto tra gli iscritti negli albi presso i tribunali (artt. 22 e segg. disp. att. c.p.c.), ma il giudice è libero di individuare tra questi chi ritiene più idoneo al compito che gli assegna, di modo che l'ausiliario è l'unico organo che compare nelle procedure di composizione negoziata e di concordato per la cui nomina non sono richiesti requisiti professionali specifici indicativi di una competenza nelle materie della crisi di impresa, posto che gli esperti devono essere scelti negli elenchi presso le Camere di commercio, l'iscrizione ai quali richiede determinate caratteristiche professionali e un percorso formativo professionale di 55 ore, e per il liquidatore, che viene nominato all'atto dell'omologa, viene richiamato l'art. 182 l. fall., che, a sua volta, richiama l'art. 28 l. fall.<sup>14</sup>.

Questi ultimi non prestano giuramento, nel mentre l'ausiliario nominato ai sensi dell'art. 68 c.p.c. è un consulente del giudice soggetto al giuramento ed ha un obbligo di accettazione, salvo legittimo impedimento, che discende proprio dalla qualifica dell'ausiliario in applicazione dell'art. 63 c.p.c.. al punto da poter essere perseguito per il reato di rifiuto di ufficio legalmente dovuto (art. 366 c.p.); come del resto induce a ritenere la disposizione del terzo comma dell'art. 18 ove si afferma che "L'ausiliario fa pervenire l'accettazione dell'incarico entro tre giorni dalla comunicazione", formula ben diversa da quella ridondante del comma quarto dell'art. 5 che riguarda l'accettazione dell'esperto<sup>15</sup>.

---

*considerazioni introduttive*, in *ifallimentarista.it*, 13 agosto 2021 che spiega tale scelta col fatto che alla procedura di concordato semplificato possono accedere anche le imprese non fallibili, dove non è prevista la figura del commissario giudiziale.

<sup>14</sup> L'art. 18 si limita a dire che all'ausiliario si applicano le disposizioni di cui agli artt. 35, comma 4-bis, e 35.1 e 35.2 del d.lgs 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione nonchè nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.) in modo da richiamare le cause di incompatibilità e assicurare la vigilanza sul rispetto delle stesse, ma non richiama l'art. 163 l. fall., che richiede che il commissario giudiziale debba avere i requisiti di cui all'art. 28 l. fall., né l'elenco di cui all'art. 3, comma 3 del d.l. n. 118 del 2021, che delinea le caratteristiche professionali dell'esperto.

<sup>15</sup> Quest'ultima norma infatti dispone che l'esperto "verificata la propria indipendenza e il possesso delle competenze e della disponibilità di tempo necessarie per lo svolgimento dell'incarico, entro due giorni lavorativi dalla ricezione della nomina, comunica all'imprenditore l'accettazione". Per la verità dovrebbe essere il collegio che nomina l'esperto a verificarne l'indipendenza e il possesso delle competenze

Benchè la nuova normativa non richiami il primo comma dell'art. 165 l. fall., che attribuisce al commissario giudiziale la qualifica di pubblico ufficiale per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni (né l'art. 30 che attribuisce eguale qualifica al curatore), la stessa va comunque riconosciuta a tale organo, sia perché è espressamente individuato quale ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c., sia perché l'art. 357 c.p.- che offre la definizione di pubblico ufficiale, a seguito delle leggi n. 86/90 e n. 181/92, ha focalizzato l'attenzione sulla funzione del soggetto e non più sul ruolo, per cui tale qualifica va attribuita a tutti quei soggetti che "concorrono a formare la volontà di una pubblica amministrazione, che sono muniti di poteri: decisionali, di certificazione, di attestazione di coazione, anche se si tratta di collaborazione saltuaria. pertanto l'ausiliario è tenuto alla denuncia dei reati di cui abbia conoscenza in ragione del suo incarico<sup>16</sup>.

Inoltre, il ricorso alla nomina dell'ausiliario ex art. 68 c.p.c. comporta anche conseguenze pratiche rilevanti per l'interessato in quanto, in mancanza di qualsiasi indicazione circa la liquidazione del compenso, è da ritenere che questo vada liquidato secondo le indicazioni degli artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c. e art. 49 DPR n. 115 del 2002, ossia secondo e tabelle di cui al d.m. 30 maggio 2002 e succ. aggiornamenti, con una evidente disparità di trattamento rispetto all'esperto e al liquidatore, come rispetto al commissario giudiziale, che poteva essere preso come modello, riducendo di una qualche percentuale il compenso di cui all'art. 5 d.m. 25 gennaio 2012, n. 30 in considerazione del minor carico di lavoro che questi sostiene nel concordato semplificato.

La figura dell'ausiliario corrisponde, infatti, a quella del commissario giudiziale, ma i suoi compiti sono più limitati in quanto non svolge alcuna delle attività iniziali tipiche del commissario, nè è tenuto alle incombenze di cui all'art. 172 l. fall., per cui non è tenuto a redigere l'inventario del patrimonio del debitore, né a svolgere le indagini per la redazione della relazione, che non è prevista sia perché manca la votazione dei creditori sia anche perché alcune di queste informazioni sulla condotta del debitore e sulle cause del dissesto sono, o dovrebbero essere, contenute nella relazione dell'esperto.

L'ausiliario, per il richiamo dell'art. 167 l. fall. contenuto nel secondo comma dell'art. 18, esercita la vigilanza sull'attività del debitore, come in un qualsiasi concordato preventivo, e rileva eventuali fatti e circostanze interessanti ai fini del sub procedimento di cui all'art. 173 l. fall.<sup>17</sup>, espressamente richiamato dal comma ottavo dell'art. 18 e, quando il piano di liquidazione prevede una offerta di acquisto dell'azienda, di rami della stessa o di singoli beni che deve essere accettata prima della omologazione, dà esecuzione all'offerta e, quindi alla vendita, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato (comma terzo art. 19 d.l. n. 118 del 2021).

Come si è già accennato nulla è detto circa un parere finale dell'ausiliario, assunto dopo qualche indagine e valutazione più approfondita di quella iniziale, tuttavia, considerato che il tribunale in sede di omologa deve svolgere una serie di valutazioni che, come si vedrà,

---

necessarie per assolvere all'incarico, e non l'interessato, ma l'aver lasciato a questi tale valutazione evidenzia chiaramente la facoltà dell'esperto di accettare o non l'incarico.

<sup>16</sup>Morri, *op. e loc cit.*

<sup>17</sup> Il richiamo di questa norma fallimentare, che dovrebbe consentire la revoca del concordato semplificato per gli stessi motivi per i quali può essere revocato l'ordinario concordato, come è stato correttamente sottolineato (Bottai, *La rivoluzione del concordato liquidatorio semplificato*, in *Dirittodellacrisi.it*, 9 agosto 2021), viene depotenziata nella sua portata in quanto essa, nell'ambito della procedura semplificata, consente di colpire i comportamenti fraudolenti precedenti, ma non il compimento di atti di straordinaria amministrazione o di pagamenti che non appaiono coerenti rispetto alle trattative, qualora l'imprenditore abbia preventivamente informato degli stessi l'esperto e questi abbia ritenuto che tali atti non fossero pregiudizievoli per i creditori, per le trattative o per le prospettive di risanamento, nonché il compimento di atti di ordinaria amministrazione e l'esecuzione di pagamenti coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento, che non vanno comunicati e sfuggono alla valutazione per il possibile dissenso dell'esperto, Tali atti sono legittimi e quindi non possono essere considerati come atti idonei alla revoca del concordato ex art. 173 l. fall., a meno che non siano stati fraudolentemente compiuti.

investono la fattibilità e la convenienza del concordato per i creditori, non è da escludere che tale organo chieda all'ausiliario di rivalutare quel parere iniziale previsto dal comma quarto dell'art. 18, in modo da consentirgli di prendere una decisione, sia sulle opposizioni sia finale sull'omologazione, basata non solo sugli esiti dei mezzi istruttori assunti, richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, e sulla documentazione acquisita, ma che sia corroborata dalle indagini svolte dall'organo della procedura.,

Il richiamo contenuto nell'ult. comma dell'art. 18 all'art. 185 l. fall. comporta che l'ausiliario non cessa la sua attività con l'omologa, giacché in forza della norma richiamata egli deve sorvegliare l'adempimento del concordato e, quindi l'opera del liquidatore, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione e deve riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori. Questa è, comunque, l'unica parte della norma dell'art. 185 (unitamente all'applicabilità dell'art. 136) compatibile con il concordato semplificato perché nella restante parte introdotta nel 2015, il legislatore si è preoccupato di prevedere alcuni possibili interventi sul debitore che rimane inerte o addirittura assume comportamenti ostruzionistici nella esecuzione di proposte concorrenti omologate, dato che nella nuova procedura non sono ipotizzabili proposte alternative<sup>18</sup>.

Il fatto che l'imprenditore che intende accedere al concordato semplificato debba chiedere al tribunale non l'ammissione alla procedura, bensì direttamente l'omologazione, fa capire che la proposta del debitore non è soggetta all'approvazione dei creditori, che dovrebbe manifestarsi attraverso il voto nella fase antecedente al giudizio di omologazione, come è confermato dalla mancanza di qualsiasi previsione sulla votazione e sulle maggioranze nonché dal mancato richiamo della relativa disciplina fallimentare dettata per gli ordinari concordati.

Il concordato senza voto non costituisce una novità assoluta in quanto è previsto in materia bancaria (art. 93 t.u.b.) ed assicurativa (art. 262 codice assicurazioni), nella liquidazione coatta amministrativa (art. 214 l. fall.), nell'amministrazione straordinaria (art. 78 l. 270/1999) e nel caso del piano del consumatore in tema di sovraindebitamento (art. 12 bis l. 3/2012). Tuttavia, in quest'ultima fattispecie la mancanza del voto dei creditori si spiega agevolmente con le prevedibili ridotte dimensioni della crisi rapportata ad "una persona fisica che non abbia svolto attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale", per cui trova giustificazione una procedura semplificata al massimo proprio nell'ottica di agevolare una soluzione concordataria altrimenti troppo complessa e costosa, tant'è che la votazione dei creditori è ripresa nell'accordo di ristrutturazione dei debiti del sovraindebitato (art. 11 l. n. 3 del 2012) come nel corrispondente concordato minore del CCII (art. 79 CCII). Nelle altre ipotesi di concordati coatti, la mancanza del voto è giustificata dalla natura degli interessi pubblicistici perseguiti, che prevalgono su quelli del ceto creditorio, nonché dalla necessità dell'autorizzazione alla presentazione del concordato da parte dell'Autorità amministrativa che vigila sulla procedura e, si tratta comunque di concordati che intervengono nel corso delle indicate procedure, come il concordato fallimentare. Ad ogni modo, la peculiarità dell'odierno concordato semplificato è che esso non costituisce, come queste altre figure, l'unico strumento per risolvere la crisi di un certo tipo di impresa che abbia determinate caratteristiche dimensionali o di specializzazione oggettiva, ma costituisce uno strumento che si aggiunge ad altro dello

---

<sup>18</sup> Le nuove disposizioni, infatti, non prevedono l'ipotesi di proposte concorrenti, né richiamano l'art. 163, commi 4 e segg., per cui queste non sono ammesse nel concordato semplificato. Tanto è in perfetta sintonia, per un verso, con il venir meno anche del limite di soddisfazione minima dei chirografari, indicata dal comma quinto dell'art. 163 l. fall. al fine di bloccare la presentazione di proposte alternative e, per altro verso, con la mancanza di una votazione che scelga quale, tra le più proposte, debba essere portata all'omologazione; manca, infine, anche un meccanismo che, sulla falsariga di quanto stabilito dall'art. 125 l. fall. per il concordato fallimentare, attribuisca tale potere di scelta al tribunale o ad altro organo.

stesso tipo producendo gli stessi effetti del concordato preventivo con cessione dei beni, per cui la privazione del diritto di voto per i creditori non trova alcuna giustificazione valoriale e si pone in contrasto con il carattere concorsuale della nuova procedura.

Non persuade, infatti, la spiegazione fornita nella Relazione<sup>19</sup> che questo forte ridimensionamento del ruolo dei creditori trovi una giustificazione nel fatto che il concordato semplificato costituisce uno sbocco della negoziazione precedente, nella quale i creditori sono stati già coinvolti, sia perché manca qualsiasi garanzia che siano stati sentiti tutti<sup>20</sup>, sia perché nell'ambito della composizione negoziata l'ottica in cui le trattative si sono svolte era quella di trovare soluzioni praticabili per prevenire la crisi o per raggiungere il risanamento aziendale, nel mentre nel concordato semplificato- che presuppone il fallimento delle precedenti trattative- l'ottica è prettamente liquidatoria, per cui sarebbe quanto mai opportuno appurare come la diversità di opinioni già raccolte sulle prospettive risanatorie dell'impresa si traduce in un voto su una nuova proposta di carattere liquidatorio, completamente diversa dalle precedenti eventualmente formulate; né si recupera la pienezza delle facoltà creditorie con la concessione del diritto della opposizione all'omologazione in quanto questo è uno strumento meno efficace e più costoso (è necessaria l'assistenza di un legale) della manifestazione di un voto negativo e, comunque, il diritto stesso viene compresso in un termine abbastanza ristretto, come meglio si vedrà trattando del giudizio di omologazione.

Né, infine l'abolizione del voto trova una giustificazione nella celerità cui è improntata la nuova procedura perché, a questo fine sarebbe bastato abolire l'adunanza, e non il voto, come accade nel concordato fallimentare e come prevede il nuovo CCII anche per il concordato preventivo, dando così ai creditori la possibilità di esprimersi su una questione che riguarda principalmente i loro diritti e, principalmente, di fare essi quella fondamentale valutazione di convenienza se aderire alla proposta o preferire la dichiarazione di fallimento, invece che rimetterla soltanto al tribunale.

#### **7-La fase dell'omologa. La fissazione dell'udienza, l'istruttoria, la decisione, l'impugnazione, gli effetti**

Come si è già anticipato, il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto, nomina un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., assegnando allo stesso un termine per il deposito del parere e col medesimo decreto "ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera c)" a mezzo Pec "e fissa l'udienza per l'omologazione", con una formula abbastanza imprecisa in quanto sembrerebbe che la fissazione dell'udienza per l'omologa non sia oggetto della comunicazione ai creditori; è chiaro, invece, che anche (e principalmente) la data fissata per l'udienza di omologazione debba essere comunicata ai creditori, dal momento che questi, possono proporre opposizione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata; operazione che richiede la conoscenza della data dell'udienza che evidentemente va comunicata unitamente agli altri elementi espressamente sottolineati dalla norma.

---

<sup>19</sup> Si afferma, infatti, nella Relazione che "Sono omesse la fase di ammissione e la fase del voto dei creditori sul presupposto che la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e la non percorribilità di altre soluzioni sia stata esaminata dall'esperto indipendente e rappresentata nella relazione finale che chiude la composizione negoziata e sull'ulteriore presupposto che i creditori siano stati interessati ed informati nel corso delle trattative".

<sup>20</sup> Lamanna, *Nuove misure sulla crisi d'impresa del D.L. 118/2021: Penelope disfa il Codice della crisi recitando il "de profundis" per il sistema dell'allerta*, in *ifallimentarista.it*, 25 agosto 2021. Considerazione condivisibile perché non è indispensabile il coinvolgimento di tutti i creditori, anzi, la selettività è uno dei tratti che caratterizzano lo strumento negoziale.

Peraltro la norma non prevede una comunicazione al debitore del provvedimento che deve trasmettere ai creditori, nè, principalmente, un termine per lui entro cui fare la comunicazione del provvedimento ai creditori, diventato indispensabile per la tutela dei diritti di costoro a seguito di una delle modifiche (nettamente peggiorativa) apportate in sede di conversione al quarto comma dell'art. 18.

Invero, secondo la previsione originaria del decreto legge, “tra il giorno della comunicazione del provvedimento e quello dell'udienza di omologazione devono decorrere non meno di trenta giorni, per cui, dovendo l'opposizione essere proposta mediante costituzione in giudizio almeno dieci giorni prima dell'udienza, i creditori avevano a disposizione venti giorni per esaminare la proposta e la documentazione e proporre opposizione all'omologazione<sup>21</sup>; in questo sistema, l'eventuale ritardo del debitore nel provvedere alla comunicazione del provvedimento che fissava l'udienza non pregiudicava i creditori, dato che per essi il termine dei venti giorni a disposizione per costituirsi decorreva pur sempre dalla data del ricevimento della comunicazione.

La legge di conversione, avendo assegnato, nel comma 3 dell'art. 18, all'ausiliario un termine per il deposito del parere da comunicare ai creditori, ha poi stabilito, nel comma quarto, che “tra la scadenza del termine concesso all'ausiliario ai sensi del comma 3 e l'udienza di omologazione devono decorrere non meno di trenta giorni”. In tal modo, il tempo dato ai creditori per proporre opposizione inizia a decorrere, non più dalla comunicazione della fissazione dell'udienza, bensì dalla scadenza del termine dato all'ausiliario per redigere il suo parere, ovviamente precedente alla comunicazione, posto che con questa deve essere trasmesso il parere depositato dall'ausiliario. Inoltre, qualora il debitore non sia sollecito nell'adempiere al suo compito informativo verso i creditori, viene ulteriormente accorciato il tempo a disposizione dei creditori per l'opposizione, la cui proposizione è rimasta perentoriamente fissata nei dieci giorni prima dell'udienza di omologazione.

Il provvedimento di cui al quarto comma dell'art. 18, benchè contenga la fissazione dell'udienza di omologazione, non è soggetto a pubblicazione in quanto non è ripetuto il primo comma dell'art. 180 nella parte in cui dispone che l'analogo provvedimento del giudice delegato va “pubblicato a norma dell'articolo 17” e non è impugnabile ex art. 26 l.fall. perché manca il richiamo di tale norma e, correttamente, non sono previste altre forme di reclamo posto che comunque il tribunale deve valutare in sede di omologazione, contestualmente fissata, la regolarità della procedura, tra cui rientra anche la rituale fissazione dell'udienza e il rispetto dell'intervallo di tempo di cui al quarto comma dell'art. 18.

Costituendo il giudizio di omologazione una fase necessaria del procedimento di concordato cui si perviene attraverso la fissazione della relativa udienza da parte del tribunale, questo provvedimento va indubbiamente iscritto a ruolo; nel silenzio su chi debba provvedere a tale incombenza, è opportuno rifarsi ai traguardi raggiunti nell'interpretazione dell'art. 180 l. fall., secondo cui è il debitore in quanto parte formale e sostanziale e, quindi, necessaria a dovervi provvedere, pena l'improcedibilità del giudizio, equivalendo l'omessa iscrizione a rinuncia implicita, con conseguente nullità del decreto di omologa eventualmente emesso<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Termine di gran lunga più ridotto di quello di cui i creditori dispongono nell'ordinario concordato per esprimere il voto, dato che il n. 2 del secondo comma dell'art. 163 l. fall. consente di fissare la convocazione dei creditori fino a centoventi giorni dalla data del provvedimento che, va comunicato ai creditori in un termine che il tribunale stabilisce..

<sup>22</sup> Bozza, *L'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)*, in *Fallimento* 2006, 1067. Secondo altri (Caffi, *Il concordato preventivo*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G. Schiano di Pepe, Padova, 2007, 650; Norelli, *Il giudizio di omologazione del concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di Ghia –Piccinini –Severini, Torino, 2011, 509), la natura officiosa del procedimento non

“Il tribunale assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, omologa il concordato quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore”, dispone il quinto comma dell'art. 18.

Da questa definizione emergono immediatamente alcune rilevanti differenze rispetto alla disciplina dell'omologazione del concordato ordinario.

a-Non essendo prevista una votazione, non vi sono dissenzienti per cui l'opposizione può essere proposta da qualsiasi creditore. E tanto, a mio parere, esclude anche la possibilità del *cram down* di cui alla prima parte del quarto comma dell'art. 180, sia per il mancato richiamo di tale norma, sia perché possono richiederlo “un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il venti per cento dei crediti ammessi al voto”, che contestano la convenienza della proposta<sup>23</sup>, sia, infine, perché il tribunale, come si evince dalla disposizione richiamata, deve comunque valutare, per omologare il concordato, che i creditori possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili

A maggior ragione è da escludere il *cram down* fiscale e previdenziale di cui alla seconda parte del quarto comma dell'art. 184 l. fall.<sup>24</sup>, perché, oltre al fatto che i creditori non sono chiamati ad esprimersi e proprio il silenzio o voto negativo costituisce motivo dell'intervento sostitutivo del giudice, non è richiamato l'art. 182-ter, che poggia necessariamente sulla relazione di un professionista circa la recuperabilità in ambito liquidatorio, non richiesta nel concordato semplificato<sup>25</sup>; del resto, la già accennata flessibilità, inserita in una struttura volutamente elementare, che consente, rispettato l'ordine della graduazione delle cause di prelazione, di offrire ai creditori qualsiasi soddisfazione, salvo a valutarne la convenienza e l'utilità per i creditori, opera anche nei confronti dell'Agenzia delle entrate e degli enti previdenziali, la posizione dei quali è equiparata a quella degli altri creditori privilegiati e chirografari per i rispettivi crediti;

b-Non è ripetuto nell'art. 18 il modello contenuto nell'art. 180 l. fall., che disciplina differentemente il procedimento, pur sempre camerale, a seconda che vengano o meno proposte opposizioni all'omologazione, per cui le indagini sopra indicate il tribunale deve svolgerle che siano o non proposte opposizioni; ovviamente in caso di opposizioni, assumendo il procedimento carattere contenzioso, ricorrerà la necessità di svolgere l'attività istruttoria richiesta dalle parti, per cui l'approfondimento delle questioni da trattare sarà sicuramente maggiore dovendo il tribunale dare una risposta ai rilievi mossi dagli opposenti.

---

impedirebbe la prosecuzione dello stesso anche in caso di mancata costituzione del debitore e in assenza di opposenti.

<sup>23</sup> Pezzano- Ratti, *op. e loc. cit.*, ammettono la possibilità del “*cram down* in caso di opposizioni - finalmente senza alcuna limitazione quantistica - da parte di qualsiasi creditore non integralmente soddisfatto”. Conclusione poco convincente perché o presuppone che il *cram down* sia esercitabile anche in mancanza di espressa previsione di legge, nel qual caso non si spiegherebbe il quarto comma dell'art. 180 l. fall., ovvero poggia su un'applicazione mista della normativa fallimentare, dalla quale si prendono le parti che interessano (il *cram down*) e si escludono quelle ritenute incompatibili (la limitazione quantistica legate al voto), che farebbe della figura in esame un sottotipo del concordato ordinario.

<sup>24</sup> Norma che proprio con in d.l. n. 118 del 2021 è stata integrata sostituendo le parole “Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto” con quelle secondo cui “Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione”, così definitivamente chiarendo che il potere sostitutivo del tribunale si realizza anche in caso di voto negativo dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali.

<sup>25</sup> Morri, *op. e loc. cit.*

Questa diversa organizzazione si riflette anche sull'aspetto istruttorio in quanto la nuova norma riprende la formula del comma quarto dell'art. 180 l. fall., secondo la quale, in caso di opposizioni, il tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, estendendola a tutti i procedimenti di omologazione, che siano o non presentate opposizioni, di modo che nel concordato semplificato il tribunale può sicuramente disporre mezzi istruttori d'ufficio, anche in mancanza di opposizioni, superando i dubbi circa l'estensione dei poteri istruttori d'ufficio nel caso non siano proposte opposizioni che nascono dalla laconica formulazione del terzo comma dell'art. 180.

c-L'art. 18, a differenza di quanto previsto dall'art. 180 l. fall. che non predetermina l'oggetto del giudizio di omologa del concordato preventivo (ed egualmente dall'art. 129 l. fall. per l'omologa del concordato fallimentare), definisce l'oggetto di tale giudizio individuandolo nelle materie di cui si dirà. e, in tal modo, circoscrive anche l'oggetto delle opposizioni, che non possono riguardare argomenti estranei a quanto individuato dal comma quinto dell'art. 18. Da un lato, quindi, il tribunale recupera quei poteri di cui godeva anteriormente alla riforma iniziata nel 2005, quando svolgeva un ruolo penetrante nell'ambito della procedura che si estendeva fino a poter valutare la convenienza del concordato rispetto alla liquidazione fallimentare, ma, dall'altro, viene delimitata l'area dell'indagine alle materie prefissate, che, per la verità, assorbono quasi l'intero campo delle valutazioni rilevanti per l'omologa.

Tuttavia la definizione legislativa dell'astratto *thema decidendum* esclude la possibilità di esaminare questioni che in esso non rientrano, quale, ad esempio, il controllo nel merito della valutazione dell'esperto sulla meritevolezza del debitore, qualora si ritenga, come ipotizzato trattando di questa questione, che il tribunale, pur in presenza di un giudizio negativo sulla correttezza e buona fede del debitore nella fase negoziale, debba comunque nominare l'ausiliario e fissare l'udienza per l'omologazione. Nel momento in cui il nuovo legislatore crea un sistema che, scostandosi dai modelli esistenti, definisce legislativamente l'oggetto del giudizio di omologazione, l'introduzione della valutazione dell'esperto sulla correttezza e buona fede del debitore nella fase negoziale avrebbe dovuta essere bilanciata dalla integrazione del contenuto del comma quinto dell'art. 18, che delinea l'oggetto del giudizio di omologazione del concordato semplificato, in modo da estenderlo anche alla verifica del nuovo requisito.

Orbene, seguendo i dati forniti dal quinto comma dell'art. 18, il primo compito del tribunale è controllare la regolarità dello svolgimento della procedura, che, invero, è un'attività connaturata all'omologa, che evidentemente non può essere dichiarata ove la procedura non si sia svolta regolarmente o non sia rispettato il principio della graduazione delle cause di prelazione; nel caso del concordato semplificato, la mancanza del voto e delle maggioranze elimina gran parte del contenzioso sulla regolarità dello svolgimento del concordato e la semplificazione estrema del rito rende più semplice e agevole anche questo controllo.

Egualmente non rappresenta una novità la verifica che la proposta assicuri un'utilità a ciascun creditore, di cui si è già parlato, posto che già oggi la lett. e) del secondo comma dell'art. 161 l. fall., prevede che "in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore"; disposizione che individua uno dei presupposti per la stessa ammissione del concordato (cfr. art. 162 l. fall.), ancor più stringente di quello indicato dal nuovo d.l., che non richiede che l'utilità sia "specificamente individuata ed economicamente valutabile", il che lascia un maggior margine all'interprete<sup>26</sup>.

Sulla valutazione della fattibilità sono ben note le soluzioni interpretative della legge fallimentare, che ammettono la verifica della fattibilità giuridica ma escludono quella

---

<sup>26</sup> Panzani, , *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *dirittodellacrisi, it*, 25 agosto 2021.

economica, salvo che il piano non risulti a prima vista non realizzabile; ma questa situazione è destinata a mutare con l'entrata in vigore del nuovo codice che ha reintrodotto la verifica della fattibilità del piano concordataria, sia al momento dell'ammissibilità (art. 47, co. 1, CCII) sia al momento dell'omologa (art. 48, co. 3, CCII), sicchè, se è vero che la nuova norma crea una frattura con l'attuale legge fallimentare, in realtà anticipa in parte un caposaldo del futuro concordato<sup>27</sup>.

Il tribunale deve infine appurare che "la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare", dizione che introduce un giudizio sulla convenienza, anche se la semplice mancanza di un "pregiudizio" per i creditori è concetto più ristretto di quello della convenienza. La ricerca della convenienza richiede, infatti, il riscontro in positivo di un vantaggio per i creditori rispetto allo scenario alternativo del fallimento, nel mentre per la mancanza di pregiudizio è sufficiente l'accertamento dell'assenza di un danno rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e, quindi, che i creditori ricevano un trattamento economico almeno pari a quello che loro ricaverebbero dalle altre soluzioni alternative; di conseguenza, pur non trovando applicazione l'ult. comma dell'art. 160 l. fall., la soglia minima di soddisfazione è costituita da quella presuntivamente ricavabile dalla liquidazione fallimentare.

Questa indagine sulla convenienza, o meglio sulla mancanza di pregiudizio per i creditori, non si sostanzia in una valutazione bilanciata tra il pregiudizio delle ragioni dei creditori e la prosecuzione dell'attività d'impresa, e tanto meno può incentrarsi sul mantenimento dei livelli occupazionali (esigenza presente nell'art. 84 CCII), giacchè, come detto fin dall'inizio di questo scritto, il concordato semplificato è qualificato e strutturato dalla legge come un concordato esclusivamente liquidatorio, al quale è estranea ogni valorizzazione della continuità, rilevando la cessione unitaria dell'azienda esclusivamente quale strumento per la migliore *recovery* dei creditori, come appunto in ogni concordato liquidatorio. Di conseguenza la valutazione di convenienza deve incentrarsi solo ed esclusivamente sul raffronto tra il presumibile ricavo realizzabile nel concordato in attuazione del piano di liquidazione (sia che questo preveda la vendita del complesso aziendale che analitica dei singoli beni), con quella omologa eventualmente realizzabile nel fallimento, oltre a tener conto delle altre eventuali entrate (ad es. da revocatoria) o risparmi (ad es. per minori spese) che l'una o l'altra procedura possono consentire.

Orbene, se nella prospettiva liquidatoria in cui si muove il concordato semplificato, la convenienza poggia, come detto, su valutazioni esclusivamente economiche, non si vede perché debba essere il tribunale a verificare la convenienza per i creditori della soluzione concordataria rispetto al fallimento o a giudicare le utilità che possono questi ricevere e non i creditori stessi, lasciando loro il diritto di esprimersi con il voto; voto che, come già detto, eliminata l'adunanza dei creditori, come previsto dal CCII, potrebbe raccogliersi a mezzo Pec in tempi brevi, conciliabili con la velocità che si è intesa imprimere alla procedura e che giustifica l'abolizione della votazione.

Il Tribunale decide sull'omologa con decreto motivato immediatamente esecutivo<sup>28</sup>, così come dispone il quinto comma dell'art. 180 l. fall.. Tale decreto (a differenza di quello che fissa l'udienza) va pubblicato a norma dell'art. 17 l. fall. e va comunicato dalla cancelleria

---

<sup>27</sup> Per la verità il comma quinto dell'art. 18 richiede una verifica della fattibilità del piano di liquidazione, senza alcuna aggettivazione, a differenza delle citate norme del CCII che parlano di fattibilità economica, ma non può mettersi in dubbio che anche la nuova norma faccia riferimento a questo tipo di fattibilità perché quella giuridica, che oggi svolge il giudice nel concordato preventivo, rientra implicitamente nella sfera dei poteri omologatori del tribunale, come accade infatti oggi nel concordato preventivo; pertanto l'aver previsto esplicitamente che il tribunale omologa il concordato verificata la fattibilità del piano è chiaro indice della volontà di introdurre un controllo sulla fattibilità economica

<sup>28</sup> A questo punto il comma sesto aggiunge: "assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio"; inciso del tutto inutile dal momento che già nel comma quinto è detto che "Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, omologa il concordato quando....".

a tutte le parti del giudizio di omologa- debitore, ausiliario e creditori costituiti - e non, come nel concordato ordinario, solo ai primi due, lasciando poi al commissario il compito di darne notizia ai creditori.

I destinatari della comunicazione nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla corte di appello ai sensi dell'art. 183 l.fall..

Mancando il richiamo del terzo comma dell'art. 180, che esclude la reclamabilità nel caso di decreto di omologazione in assenza di opposizioni, il reclamo in esame è possibile sia che il decreto abbia negato l'omologazione (in presenza o in assenza di opposizioni), sia che l'abbia concessa, anche in tal caso in presenza o in assenza di opposizioni e non come nell'ordinario concordato solo in presenza di opposizioni; ovviamente, l'impugnazione di un provvedimento di omologa in mancanza di opposizioni è ipotesi poco probabile, ma pur sempre possibile, per es. ad opera del debitore qualora il tribunale abbia modificato inopinatamente una clausola del piano o non abbia accolto il nominativo del liquidatore indicato, ecc....

Il mancato richiamo del settimo comma dell'art. 180 l. fall. non esclude, invece, che il tribunale qualora non omologhi il concordato possa contestualmente pronunciare il fallimento con sentenza, sia perché il ricorso iniziale è comunicato al P.M., che può quindi formulare domanda di fallimento in vista della definizione negativa dell'omologa, sia perché, non essendo vietata in quel momento (ossia dopo il rigetto dell'omologa) la pronuncia di insolvenza, nulla impedisce che questa possa essere emessa contestualmente al decreto di rigetto dell'omologa, ricorrendone ovviamente i presupposti, per cui il reclamo avverso la sentenza coinvolge anche il rigetto dell'omologa.

Mancando la categoria dei creditori dissenzienti in assenza di una votazione, legittimati all'impugnazione sono coloro i quali abbiano rivestito la qualità di parte per essersi costituiti nel giudizio di omologa e qui abbiano assunto una posizione risultata soccombente. In conformità degli approdi della giurisprudenza con riferimento al commissario<sup>29</sup>, è da ritenere che anche l'ausiliario, parte formale del procedimento, che deve partecipare al giudizio come legittimato passivo, non sia legittimato al reclamo, poiché non è portatore di specifici interessi da far valere, in sede giurisdizionale, in nome proprio o in veste di sostituto processuale.

A sua volta la Corte d'appello, che procede al riesame dell'intero processo deduttivo che ha portato alla pronuncia negativa (o positiva) sull'omologa, decide con decreto ricorribile in cassazione nei successivi trenta giorni dalla data della comunicazione. Quest'ultima è una giusta precisazione, che sopperisce al silenzio dell'art. 183 l. fall., che la giurisprudenza aveva superato ammettendo il ricorso straordinario in cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7 Cost.; l'attuale previsione apre la strada all'ordinario ricorso in cassazione avverso la decisione della Corte d'appello.

L'ult. comma dell'art. 18 dispone che al concordato semplificato "Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 173,184,185,186 e 236 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sostituita la figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario"; il che significa che l'omologazione del concordato semplificato produce gli stessi effetti del concordato liquidatorio ordinario.

Determinante il richiamo dell'art. 184, che costituisce un cardine fondamentale del concordato in quanto vincola i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato preventivo, compresi quelli dissenzienti, al rispetto degli effetti esdebitatori derivanti dall'omologazione; nella fattispecie in esame, la precisazione della vincolatività per i dissenzienti è superflua perché, mancando una votazione e la possibilità di esprimere un dissenso se non in sede di opposizione, il

---

<sup>29</sup> Cass. 9 febbraio 2007, n. 2886, in *Fallimento* 2007, 787.

richiamo di tale norma ha lo scopo di sancire l'obbligatorietà della proposta omologata per tutti i creditori concorsuali.

Infine, benchè non richiamato l'art. 181 l. fall., con l'omologa la procedura di concordato preventivo si chiude, non sussistendo più ragione di continuare, e inizia la fase della liquidazione.

#### **8-La fase della liquidazione**

Con il decreto di omologazione, il tribunale nomina un liquidatore, al quale si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 182 l. fall., dispone il primo comma dell'art. 19 d.l. n. 118 del 2021.

In tema di concordato liquidatorio ordinario la S. Corte è ormai concorde nell'affermare che il potere di nomina del tribunale è vincolato alla designazione fatta dal debitore, a condizione che essa sia rispettosa dei requisiti previsti dall'art. 28 l.fall. e che il decreto con il quale il tribunale in sede di omologazione provvede alla nomina di un liquidatore giudiziale diverso da quello indicato nella proposta approvata, è impugnabile per cassazione a norma dell'art. 111, comma 7, Cost.<sup>30</sup>; ne segue che anche nel concordato semplificato il richiamo dell'art. 182 l. fall. fa sì che l'indicazione del debitore rivesta i tratti e la portata della designazione vincolante, sempre che il soggetto designato abbia le caratteristiche per svolgere questo incarico.

L'art. 182 l. fall. prevede anche la nomina di un "comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione", ma la presenza di tale organo nel concordato semplificato è completamente svilita, al punto da far dubitare della necessità della sua nomina, in quanto le modalità delle vendite "di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco", per le quali l'art. 182 richiede l'autorizzazione del comitato dei creditori, si svolgono, nel concordato semplificato, secondo le modalità descritte dall'art. 19, di cui infra, che non richiedono l'autorizzazione del giudice delegato né del tribunale, e rendono incompatibile l'applicazione dell'art. 107 l. fall., richiamato dall'art. 182, con il suo precetto cardine di attuare le vendite tramite procedure competitive.

Invero la disciplina della nuova figura concordataria dà un duro colpo alla competitività giacchè, "quando il piano di liquidazione di cui all'articolo 18 comprende un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni"- che è la formula prevista dal primo comma dell'art. 163-bis l. fall.- l'art. 19, invece di prevedere l'apertura di un procedimento competitivo, come prescrive la norma fallimentare, dispone che l'ausiliario autorizzato dal tribunale e, dopo l'omologa, il liquidatore giudiziale (senza autorizzazione del tribunale), possono procedere alla vendita dall'azienda o di singoli beni "verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato".

E' chiaro che la verifica dell'assenza di migliori condizioni sul mercato, che può essere constatata attraverso qualsiasi mezzo, anche attraverso informazioni verbali, è cosa ben diversa dall'apertura di una procedura competitiva con le forme di cui all'art. 163-bis l. fall.; e, peraltro, le modalità del procedimento competitivo espone dal secondo comma di detto articolo, con le connesse forme di pubblicità, il meccanismo per la scelta dell'offerta migliore e la possibilità di una gara tra più offerte migliorative di cui al terzo comma sono chiaramente incompatibili con la semplificazione del rito del nuovo strumento concordatario, tant'è che non è richiamato il comma quarto dell'art. 163-bis, che pone l'obbligo per il debitore di modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara, che è elemento indispensabile per il funzionamento della competitività.

---

<sup>30</sup> Da ult. Cass. 29 luglio 2021, n. 21815, in *Dejure*; Cass., 18 gennaio 2013, n. 1237 in *Ilfallimentarista.it*, 22 aprile 2013; Cass., 15 luglio 2011, n. 15699, in *Giust. civ.* 2012, 9, I, 2120.

Non contraddice questa conclusione il Decreto dirigenziale del 28 settembre 2021, n. 23094. Il punto 12 della Sez. III di questo è rubricato "Cessione dell'azienda nella composizione negoziata o nell'ambito del concordato semplificato (nella fase tra la domanda e l'omologa)", e contiene una serie di indicazioni all'esperto, tra cui l'utilità e l'opportunità del ricorso a procedure competitive per la selezione dell'acquirente, senza tuttavia mai citare l'ausiliario, che è l'organo del concordato semplificato nella fase tra la domanda e l'omologa; né è possibile estendere automaticamente all'ausiliario questi "consigli" dati all'esperto per la diversità delle procedure in cui essi operano e la diversità delle finalità della cessione aziendale.

Nella composizione negoziale, infatti, la cessione dell'azienda è configurata come uno strumento di soluzione della crisi, in cui il tribunale interviene per verificare che si tratti di atto funzionale ad assicurare la continuità aziendale e la migliore soddisfazione dei creditori ed, a questo fine, la lett. d) del primo comma dell'art. 10 prevede che i trasferimenti dell'azienda autorizzati dal tribunale avvengano con esclusione della responsabilità dell'acquirente per i debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriori al trasferimento. Nel concordato semplificato la cessione dell'azienda nella sua interezza (o di rami della stessa) è uno dei modi di liquidazione del patrimonio messo a disposizione dei creditori, preferibile alla vendita particellizzata in quanto presumibilmente più proficua per i creditori; ma è una vendita coattiva, per la quale è dettata l'apposita previsione che all'offerta può essere data esecuzione "verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato", formula che non è, invece, riprodotta per la vendita nel corso delle trattative.

Nonostante, quindi la rubrica del punto 12 del citato Decreto dirigenziale, l'attività competitiva va riservata alla fase della composizione della crisi, cui il testo del citato punto 12 fa esclusivo riferimento, e non trova applicazione per le vendite in fase di concordato semplificato, sia antecedenti che successive all'omologazione, per le quali è stata emanata apposita specifica disciplina che, non solo prevale sulla norma generale, ma è anche incompatibile con il ricorso alla competitività.

Passando all'esame della normativa contenuta nei commi 2 e 3 dell'art. 19 (la legge di conversione ha aggiunto all'art. 19 i commi 3-bis, 3-ter, 3-quater, 3-quinquies e 3-sexies, che non hanno alcuna attinenza con il concordato semplificato) va detto che questi sono frutto di una redazione abbastanza frettolosa.

Il comma 2, infatti recita: "Quando il piano di liquidazione di cui all'articolo 18 comprende un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il liquidatore giudiziale, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli articoli da 2919 a 2929 del codice civile.

E qui non si capisce l'inciso riguardante il trasferimento in favore dell'offerente "anche prima dell'omologazione" in quanto sorge spontaneo chiedersi come, qualora il trasferimento debba avvenire prima dell'omologa, possa provvedere a darvi esecuzione il liquidatore, che viene nominato proprio con il decreto di omologazione, tanto più che la fattispecie che l'offerta debba essere accettata prima dell'omologazione è regolata nel terzo comma, con l'intervento, come già visto, dell'ausiliario. E le due ipotesi sono sovrapponibili e differenziate solo con riferimento al momento dell'accettazione dell'offerta, non essendo ipotizzabile un piano che preveda il trasferimento prima dell'omologa, ma che l'offerta relativa debba essere accettata dopo l'omologa.

Ad ogni modo, rimane il fatto che il liquidatore, indicato dallo stesso debitore che presenta un piano preconfezionato, contenente una proposta di acquisto dell'intera azienda o rami della stessa o anche di singoli beni, può procedere alla vendita al soggetto indicato dal debitore, senza alcuna autorizzazione del comitato dei creditori o del tribunale,

semplicemente verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, con buona pace della competitività e della tutela dei creditori, che, non solo non hanno diritto al voto, non solo hanno un tempo ristretto per sobbarcarsi alla onerosa opposizione, ma non possono neanche esercitare alcun controllo, neppure tramite il loro organo rappresentativo, sulle scelte del liquidatore che incidono sul livello della loro soddisfazione, né sperare che attraverso una gara tra interessati la liquidazione possa dare risultati più soddisfacenti della proposta iniziale.

Per il resto il liquidatore nominato con il decreto che omologa il concordato semplificato è equiparabile a quello dell'ordinario concordato con cessione dei beni, con l'applicazione della disciplina richiamata dall'art. 182 l.fall., previa verifica della compatibilità, per cui è pacifico che egli subentra al debitore nei soli poteri di gestione dei beni ceduti nella esclusiva finalità della loro liquidazione..

Come si è già accennato, quando il piano di liquidazione prevede che l'offerta di cui al comma 2 debba essere accettata prima della omologazione, all'offerta dà esecuzione l'ausiliario, verificata, anche in questo caso, l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, previa autorizzazione del tribunale.

Anche quest'ultima disposizione è inspiegabile in quanto si attribuisce all'ausiliario il potere di procedere alla vendita, qualificata espressamente come coattiva con il richiamo degli artt. da 2919 a 2929 c.c. (il richiamo a queste norme è contenuto nel comma due, ma nel terzo comma, di cui si sta parlando, si specifica che l'ausiliario provvede "con le modalità di cui al comma 2", ed è univoco il riferimento alla citata disciplina), come se avesse la disponibilità del patrimonio del debitore, nel mentre egli, a norma del richiamato art. 167 l. fall., esercita solo una attività di vigilanza sulla gestione dei beni e dell'esercizio dell'impresa che rimane in capo al debitore.

### **9-Considerazioni conclusive**

Dallo svolto esame della disciplina del concordato semplificato emerge che esso produce, fin dalla presentazione della domanda, gli stessi effetti dell'ordinario concordato, ma, a differenza di questo, non è soggetto al vaglio iniziale di ammissibilità, al vincolo di soddisfare i creditori chirografari ad un livello predeterminato, né deve rispettare le regole della competitività né sottostare al voto dei creditori, per citare alcune soltanto delle numerose differenze di cui si è parlato.

In queste condizioni, alla fine del percorso negoziale, esclusa ogni velleità di risanamento diretto dell'impresa, le alternative di cui parla il legislatore nel terzo comma dell'art. 11 sono solo sulla carta, giacché questa nuova figura di concordato è talmente vantaggiosa per il debitore rispetto a qualsiasi altra procedura concorsuale, ed anche rispetto ad un piano attestato, da escludere ogni possibilità di concorrenza, a meno che non siano configurabili ipotesi di revocatorie fallimentari da far pendere l'ago della bilancia per la dichiarazione di fallimento.

In tal modo, il nuovo legislatore ha creato una specie di ulteriore misura premiale per il debitore per invogliarlo a percorrere la strada della composizione negoziale; in caso di buona riuscita di questa si stipula un accordo e scattano gli incentivi contemplati dall'art. 14, in caso negativo il debitore ha possibilità di ricorrere al vantaggioso concordato semplificato; questa prospettiva diventa tuttavia un'arma molto potente durante la negoziazione assistita dall'esperto perché, come immediatamente sottolineato<sup>31</sup>, ha, una forza persuasiva (io parlerei di minaccia sottesa, ma neanche troppo recondita<sup>32</sup>) sui

---

<sup>31</sup> Panzani, *op. e loc. cit.*

<sup>32</sup> In modo più edulcorato si esprime Arato (*Relazione tenuta a Brescia il 25.9.2021 al Convegno "La gestione della crisi di impresa nel post pandemia tra esigenze del Paese, Legge Fallimentare e Codice della Crisi*), quando dice che "In definitiva, il possibile ricorso al concordato liquidatorio semplificato quale esito

creditori i quali sanno che, “all’esito negativo l’imprenditore potrà liberarsi delle sue obbligazioni con un concordato liquidatorio che deve rispettare soltanto le cause di prelazione e che non lo vincola a riconoscere ai creditori più di quanto essi potrebbero ottenere in caso di fallimento”.

A mio avviso non era opportuno offrire al debitore, che già tanti danni ha procurato ai suoi creditori a causa della sua crisi o insolvenza, una ulteriore arma per “costringere” costoro ad accettare le sue proposte; ma questa è solo la mia opinione.

---

di una composizione negoziata non andata a buon fine potrebbe essere un valido deterrente rispetto ad eventuali perplessità o vischiosità decisionali dei creditori in sede di composizione negoziata. Ipotizziamo, ad esempio, una proposta di accordo con i creditori che preveda una continuità indiretta attraverso la cessione dell’azienda a terzi. Se i creditori non l’approvano, il debitore potrà pur sempre perseguirla e imporla ai creditori attraverso un concordato semplificato”. Comunque voglia chiamarsi, la prospettiva di una figura che serva a vincere le eventuali perplessità o vischiosità decisionali dei creditori in sede di composizione negoziata rimane un’arma che opera come una minaccia.