



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## La domanda di concordato preventivo: effetti e conseguenze dell'iscrizione al registro delle imprese

di Valeria Coppola

### ABSTRACT

*The lawmaker of 2012, by D.L. n. 83, had amended the previous legislation relating to the arrangement with creditors, ruling that the effects of the appeal, that contains the request for an arrangement with creditors, run from its publication to the Business Register by the office of the clerk of the Court before which the appeal is pending.*

*From that moment on, the creditors existing before the entry of the new legislation are forbidden to start or to continue any action on the debtor's assets that allows them to make a profit (to realize) unilaterally, and outside the composition proceedings, the obligation's content of the composition debtor.*

### SINTESI

*Il legislatore del 2012 col D.L. n. 83 aveva modificato la precedente normativa in materia di concordato preventivo, stabilendo che gli effetti del ricorso contenente la richiesta di concordato preventivo, decorrono dalla sua pubblicazione nel Registro delle Imprese presso l'ufficio del cancelliere del tribunale per tutto il tempo in cui il giudizio sia pendente.*

*Da quel momento in poi, ai creditori esistenti prima dell'entrata della nuova legislazione è fatto divieto di iniziare o proseguire qualsiasi azione sul patrimonio del debitore che permetta loro di trarre un profitto in modo unilaterale e al di fuori del procedimento di composizione, che determina il contenuto dell'obbligo del debitore.*

**SOMMARIO:** 1. I presupposti di accesso alla procedura di concordato preventivo – 1.1. Il concordato preventivo ordinario ed il concordato con riserva – 1.2. La natura giuridica del concordato preventivo ordinario e con riserva – 2. La pubblicità della domanda di concordato: *ratio* ed effetti – 3. I creditori interessati dagli effetti della pubblicazione della domanda di concordato nel Registro delle Imprese – 4. Azioni vietate ed azioni consentite ai creditori antecedenti all'iscrizione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato – 4.1. L'azione di responsabilità dei creditori sociali – 4.2. Conseguenze del divieto – 5. Gli ulteriori effetti nei confronti dei creditori: i richiami operati dall'art. 169 L. fall. alla disciplina fallimentare

### 1. Premessa

Una delle questioni di maggior rilievo che investono la procedura di concordato preventivo, soprattutto alla luce della riforma attuata con D.l. n. 83/2012, attiene gli effetti che derivano dalla pubblicazione della domanda di concordato al Registro delle Imprese nei confronti dei terzi.

Invero, il Legislatore del 2012 ha modificato la previgente disciplina statuendo che gli effetti della presentazione del ricorso contenente la domanda di concordato decorrono dalla pubblicazione dello stesso, a cura della Cancelleria presso il Tribunale innanzi al quale pende il ricorso, al Registro delle Imprese.

Utile, dunque, soffermarsi, dapprima, sui presupposti necessari ai fini dell'accesso alla procedura concordataria, sul procedimento e sulla natura del concordato preventivo, così operando distinguo tra il concordato ordinario ed il concordato con riserva, per poi incentrare l'analisi sulle principali questioni in punto di effetti che nei confronti dei terzi derivano all'esito della pubblicazione della domanda nel Registro delle Imprese.

In particolare si darà conto della *ratio* e dei precipitati della riforma del 2012, e quindi si segnaleranno i più recenti approdi dottrinari e giurisprudenziali in tema di azioni vietate ed azioni consentite ai creditori antecedenti all'iscrizione al Registro delle Imprese, rivolgendo attenzione anche alla revocatoria ordinaria nell'ipotesi di consecuzione tra la procedura di concordato ed il fallimento.

Ulteriore profilo esaminato da dottrina e giurisprudenza è quello relativo alla possibilità per i creditori sociali di esperire l'azione di responsabilità in costanza di concordato preventivo.

Infine si illustreranno le conseguenze del divieto di proporre, dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, azioni esecutive e cautelari da parte dei creditori, soffermandosi anche sui recenti approdi delle Sezioni Unite in tema di rapporto tra concordato preventivo e fallimento.

## **2. I presupposti di accesso alla procedura di concordato preventivo**

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale a cui può ricorrere un debitore (sia esso un imprenditore individuale, una società o un diverso ente) che si trovi in stato di crisi aziendale o di insolvenza, per tentare il risanamento anche attraverso la continuazione dell'attività ed eventualmente la cessione dell'attività ad un soggetto terzo oppure liquidando il proprio patrimonio e mettendo il ricavato al servizio della soddisfazione dei crediti, al fine di evitare il fallimento.

I presupposti soggettivi ed oggettivi di accesso alla procedura concordataria sono entrambi disciplinati dall'art. 160 L. Fall.

Tale disposizione assegna in via esclusiva al debitore, *rectius* imprenditore ex art. 1 L. Fall, la legittimazione a formulare la proposta di concordato, con esclusione di qualsiasi iniziativa da parte dei creditori<sup>1</sup>.

Alla procedura di concordato possono, dunque, accedere gli imprenditori commerciali, individuali e collettivi, non piccoli, fra quali si ricomprendono anche gli enti di tipo associativo e le fondazioni, a condizione che in concreto svolgano, almeno prevalentemente, attività di impresa commerciale, le società in liquidazione nonché le società irregolari e di fatto (avendo il Legislatore del 2005 eliminato il presupposto dell'iscrizione del debitore nel registro delle imprese).

Non sono, invece, legittimati a chiedere l'ammissione alla procedura di concordato i piccoli imprenditori, gli imprenditori agricoli, le società semplici nonché gli enti pubblici ed i consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, salvo che siano stati costituiti in forma di società commerciale od organizzati in impresa<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Duplice la *ratio* di tale scelta operata dal legislatore del 2005: da un lato la possibilità che la procedura prenda avvio anche in presenza di una situazione di difficoltà diversa dal vero e proprio stato di insolvenza (il più generale stato di crisi) che, dunque, può anche non manifestarsi all'esterno e che di per sé non legittima i creditori ad aggredire collettivamente il patrimonio del debitore; dall'altro la circostanza secondo la quale la proposta di regolamento della situazione debitoria, *rectius* la proposta di concordato, non può che provenire da chi conosca approfonditamente la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa.

<sup>2</sup> Incertezze, invece, ancora si registrano in relazione alla possibilità o meno di proporre domanda di concordato da parte dei gruppi di società.

Due gli orientamenti contrapposti: il primo, tradizionale, evidenzia che le norme in tema di attività di direzione e coordinamento non pregiudicano la soggettività propria di ogni singola società appartenente al gruppo, cosicché sarebbe preclusa la possibilità di proporre una domanda concordataria di gruppo, dovendosi accertare la sussistenza dei presupposti di accesso alla procedura in capo ad ogni singola società che ne fa parte (Cfr. Trib. di Milano, 15.02.2007; Tribunale di Mondovì 16.09.2005); il secondo che, facendo leva sul secondo comma dell'art. 160 L. Fall., ammette il cd. concordato di gruppo (in tal senso M. Sandulli, *sub. Artt. 160,161, 162, l. fall.*, in A. Nigro – M. Sandulli (a cura di), *La riforma della legge fallimentare*, II, Torino, 2006, pg. 984; A. Jorio, *Sub. art. 160 l.fall.*, in A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro ( a cura di), *La Legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino, 2010, pg. 2042; G. Pacchi, *Il concordato preventivo* in E. Bertachini – L. Gualandi – S.Pacchi – G. Pacchi – G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, pagg. 435-436.

È tuttavia da segnalare che taluna giurisprudenza di merito ha considerato ammissibile la gestione unitaria del c.d. concordato di gruppo (con unica adunanza dei creditori e computo delle

Per ciò che attiene i presupposti oggettivi è necessario, ex art. 160 L. fall., lo "stato di crisi".

Tuttavia la norma, all'ultimo comma, precisa poi che: "per stato di crisi si intende anche lo stato d'insolvenza".

Lo stato di crisi richiesto ai fini dell'accesso alla procedura concordataria, dunque, ricomprende anche lo stato d'insolvenza – ovvero lo stato di manifesta incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni –, ponendosi i due concetti in un rapporto di genere a specie, e sostanziandosi in tutte quelle situazioni difficili in cui può versare l'imprenditore (e che potenzialmente possono sfociare nella, più grave, insolvenza).

Anche la giurisprudenza di legittimità si è orientata in questa direzione, laddove ha affermato che ai fini dell'integrazione del presupposto oggettivo del concordato preventivo è sufficiente uno "*stato di difficoltà economico-finanziaria non necessariamente destinato ad evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere alle proprie obbligazioni*" (Cass. Civ. n.18437/2010).

Posto, dunque, che lo stato di crisi è altro rispetto allo stato d'insolvenza, ricompresa al suo interno, occorre ancora chiarire quale sia la fattispecie di crisi minima in presenza della quale l'imprenditore può richiedere l'accesso alla procedura di concordato.

Sul punto parte della dottrina e della giurisprudenza di merito ha privilegiato una nozione lata di "crisi", affermando che l'accesso alla procedura è consentito anche in presenza di uno stato di crisi non irreversibile, ovvero anche all'impresa che non risulti ancora inadempiente, mancando fatti sintomatici dello stato di insolvenza, *rectius* non essendo ravvisabile l'impotenza del debitore a soddisfare

---

maggioranze riferite all'unico programma concordatario), a condizione che si sia al cospetto di un gruppo inteso quale aggregazione di imprese individuali o collettive, formalmente autonome ed indipendenti, ma sottoposte tutte a direzione unitaria, caratterizzate dall'unicità della struttura organizzativa e produttiva, con integrazione fra le attività esercitate fra le varie imprese e con coordinamento tecnico, amministrativo e finanziario rimesso ad un unico soggetto direttivo (Tribunale di Ancona 22.09.2006; Tribunale di Terni 30.12.2010; Tribunale di Roma 7.03.2011 nonché 25.07.2012; Tribunale di Benevento 18.01.2012).

le proprie obbligazioni e tuttavia sussistendo una situazione di difficoltà economica tale da rendere impossibile la prosecuzione della normale attività d'impresa<sup>3</sup>.

Tale orientamento, tuttavia, è stato criticato da quanti hanno ritenuto che una simile impostazione anticipi eccessivamente la soglia di ingresso alla procedura *de qua*, così risolvendosi in una sostanziale abrogazione del presupposto oggettivo richiesto dalla norma.

Si è dunque preferito individuare il requisito minimo di accesso alla procedura nella insolvenza non irreversibile, ovvero nella situazione di temporanea difficoltà ad adempiere<sup>4</sup>.

Tesi, quest'ultima, tuttavia criticata da quanti ritengono che la situazione di illiquidità non costituisce una costante della condizione di crisi perché lo stato di malessere economico potrebbe manifestarsi anche in altri e diversi modi, quali, ad esempio, un forte squilibrio nei conti dell'impresa; cosicché lo stato di crisi sarebbe idoneo a ricomprendere anche quelle situazioni, vicine all'insolvenza, ma che se ne distinguono per il loro possibile superamento sia pure attraverso provvedimenti straordinari di riorganizzazione<sup>5</sup>.

Anche parte della giurisprudenza sembra attestarsi su tale ultima posizione, ritenendo che la soglia minima di accessibilità al concordato preventivo sia da rintracciarsi nella situazione di difficoltà finanziaria o industriale, anche non prodromica allo stato d'insolvenza (in tal senso Tribunale di Milano 7.11.2005).

### **1.1 Il concordato preventivo ordinario ed il concordato preventivo con riserva**

Il debitore che presenti tali requisiti soggettivi ed oggettivi può scegliere se

<sup>3</sup> In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Tribunale di Salerno 4.07.2006; in dottrina G. Jachia, *L'impresa in crisi nel mercato e nel concordato preventivo*, www.csm.it, 2006, 10, pg.1598.

<sup>4</sup> In tal senso cfr. Tribunale di Modena 18.10.2005; Tribunale di Sulmona 6.06.2005; Tribunale di Bologna 15.11.2005; Tribunale di Sulmona 2.11.2010, Tribunale di Roma 1.2.2006; in dottrina cfr. D. Galletti, *Sub. Art. 160*, in A. Jorio (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare*, II, Bologna, 2007, pg. 2275.

<sup>5</sup> Così S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XI, Padova, 2008, pgg. 23 ss.

accedere alla procedura di concordato ordinario, depositando, contestualmente, al Tribunale del luogo presso cui l'impresa ha la sua sede principale, il ricorso contenente la richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo nonché gli elementi essenziali del piano concordatario, e la documentazione, *rectius* la relazione redatta da un professionista circa la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali su cui il piano è basato; ovvero anticipare gli effetti della procedura di concordato attraverso la presentazione dell'istanza ex art. 161, VI comma, L. fall. (cd. concordato in bianco o con riserva), con la quale l'imprenditore si riserva di depositare entro un certo termine, indicato dal Tribunale, la documentazione di legge, *rectius* il piano concordatario, ottenendo tuttavia la tutela anticipata del proprio patrimonio (mediante l'iscrizione al Registro delle Imprese della predetta istanza ex art. 161, VI comma, L. fall.).

Ciò posto, entrambe le procedure di concordato preventivo si articolano in distinte fasi, la prima, ovvero quella relativa alla proposizione della domanda di concordato, che si atteggia diversamente a seconda che l'imprenditore/debitore scelga la procedura ordinaria ovvero con riserva, la seconda volta all'esame della domanda, la terza, finalizzata all'approvazione del piano concordatario da parte dei creditori ed infine la quarta e la quinta fase finalizzata all'omologazione del piano ed all'esecuzione dello stesso.

È bene sottolineare che gli oneri d'informazione in capo al debitore sono di maggior ampiezza allorché quest'ultimo abbia inteso accedere alla procedura di concordato cd. con riserva.

Ed invero, all'atto di deposito del ricorso con il quale si domanda l'ammissione alla procedura concordataria, il debitore deve depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi nonché l'elenco dei creditori.

Il Tribunale, dunque, esamina la domanda e, qualora decida per l'ammissibilità, fissa un termine, compreso tra sessanta e centoventi giorni, prorogabile una sola volta di altri sessanta giorni in presenza di giustificati motivi, per presentare la proposta, il piano e la documentazione di legge, nonché dispone obblighi informativi da adempiere con periodicità almeno mensile.

Tali obblighi, invece, non sorgono in capo al debitore che proponga ricorso al fine di essere ammesso alla procedura di concordato ordinario.

Ed invero, in tale ultimo caso, l'imprenditore allega già a corredo della domanda di ammissione al concordato la proposta ed il piano concordatario da sottoporre al vaglio del Collegio prima e dei creditori poi.

Nel primo caso allo spirare del termine concesso dal Tribunale, il debitore deve dunque depositare la documentazione necessaria ai fini dell'ammissione della procedura e quindi proposta, piano e documentazione di legge.

Qualora, invece, l'imprenditore non adempia agli obblighi informativi prescritti dal Tribunale ovvero non deposita la documentazione, il Collegio si pronuncia per l'inammissibilità della domanda di concordato<sup>6</sup>.

Depositata la domanda e la relativa documentazione il Giudice si pronuncia poi in merito all'ammissione e, deciso in tal senso, dispone la convocazione dei creditori volta alla votazione del piano concordatario.

All'esito dell'approvazione del piano il Tribunale verifica lo stesso e dunque procede all'omologazione.

Il decreto di omologazione comporta la chiusura della procedura di concordato preventivo e l'inizio della fase di esecuzione dello stesso.

### **1.1.2. La natura giuridica del concordato preventivo ordinario e del concordato preventivo con riserva**

Prima di esaminare gli effetti e le conseguenze dell'iscrizione al Registro delle Imprese della domanda di concordato preventivo occorre, seppur brevemente, soffermarsi sulla natura del procedimento e dell'atto introduttivo.

Con riferimento alla domanda di concordato ordinario, ai sensi del I comma dell'art. 161 L. Fall., dottrina e giurisprudenza sono pressoché concordi nel ritenere che la stessa, presentata dal debitore sotto forma di ricorso, debba perciò essere

---

<sup>6</sup>Se è stata presentata un'apposita istanza di un creditore o se c'è richiesta da parte del P.M., il tribunale può, con separata sentenza, dichiarare il fallimento dell'imprenditore qualora ricorrano, *rectius* siano accertati, i presupposti oggettivi e soggettivi di cui agli artt. 1 e 5 L.Fall.

considerata vero e proprio atto d'impulso processuale, di natura giudiziaria e volta ad innescare un procedimento camerale.

Il ricorso, infatti, reca una domanda giudiziale rivolta al Tribunale a mezzo della quale il debitore chiede di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, accompagnata da una proposta (atto negoziale rivolto ai creditori), dal piano e dalla documentazione richiesta dalla legge.

Si instaura, così, un procedimento che sfocia in un provvedimento finale che determina l'ammissione del debitore alla procedura del concordato preventivo con conseguente nomina del Giudice Delegato e del Commissario Giudiziale e convocazione dei creditori per la votazione circa l'approvazione o meno del concordato, ovvero che rigetta la domanda di ammissione per difetto di uno o più presupposti di legge<sup>7</sup>.

Medesima natura sarebbe da attribuirsi alla domanda di concordato preventivo, così come sostenuto dalla dottrina maggioritaria, sulla scorta tanto dal tenore letterale del VI comma dell'art. 161 L. Fall., nonché degli artt. 182-quinquies, I comma L. Fall., 182-quinquies, IV comma, L. Fall. e 182-sexies, I comma L. Fall. dalla lettura dei quali emerge inequivocabilmente che la domanda di cui all'art. 161, VI comma, L. Fall. è concepita e disciplinata dallo stesso Legislatore quale domanda di ammissione al concordato preventivo, quanto della *sedes materiae* della disposizione, collocata all'interno della norma rubricata "domanda di concordato"<sup>8</sup>.

Così opinando al Tribunale si attribuisce il potere, *rectius* il dovere, già prima della fissazione del termine, di operare una prima valutazione circa la sussistenza

<sup>7</sup> Cfr. A. Audino, *Art. 161*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di A. Maffei Aliberti, Padova, 2013, pg. 1075 ss..

<sup>8</sup> Cfr. V. Donativi, *I requisiti della domanda di concordato con riserva (il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. Soc.*, 2013, pg. 1178 ss.; G. Falcone, *Profili problematici del <<concordato con riserva>>*, in *Dir. Fall.*, 2013, pg.395. In tal senso si esprime anche recentissima giurisprudenza di merito che osserva che il Legislatore considera la domanda di concordato preventivo ed il successivo deposito della proposta e del piano come un unicum, così assumendo rilevanza la data di deposito della domanda di concordato con riserva, rispetto alla quale il successivo deposito della proposta e del piano costituisce una mera integrazione e non l'introduzione di un nuovo procedimento, distinto rispetto al primo (Trib. Trento, Sez. fallimentare, 15 ottobre 2015).

dei presupposti di ammissibilità della domanda di concordato preventivo, eccezion fatta per quelle valutazioni legate a filo doppio con la presentazione della proposta, del piano e della documentazione.

Degna di nota è, in ogni caso, quella parte della dottrina che ha ritenuto che il ricorso presentato dal debitore e recante la domanda rivolta al Tribunale debba essere ricostruito come atto che dà impulso ad un primo procedimento destinato a concludersi con la concessione o la negazione del termine a cui seguirebbe un nuovo atto d'impulso, a seguito della presentazione della proposta entro il termine fissato dal giudice, che darebbe luogo ad un secondo procedimento destinato a chiudersi con il decreto di apertura (o di rigetto) della procedura di concordato preventivo<sup>9</sup>.

## 2. La pubblicità della domanda di concordato: ratio ed effetti

La riforma del 2012 ha inserito, all'interno dell'art. 161, V comma, L. fall., la previsione secondo la quale la domanda di concordato (sia ordinario, sia con riserva) deve essere pubblicata, a cura del cancelliere, nel Registro delle Imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria della domanda stessa.

Ebbene tale previsione, che risponde alla finalità di risolvere il difetto di coordinamento tra l'art. 168 e l'art. 184 L. Fall. in punto di estensione soggettiva degli effetti del concordato<sup>10</sup>, individua nel momento della pubblicazione della domanda il confine tra i creditori concorsuali e non, ovvero fa decorrere gli effetti del concordato (*rectius* dell'omologazione) nei confronti dei terzi a far data dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 161, V comma, 168, I comma e 184 L. fall., il concordato preventivo diviene obbligatorio per tutti i creditori per titolo o causa anteriori alla data del compimento di tale formalità, cosicché gli stessi non

<sup>9</sup> In tal senso cfr. E. Bertacchini, *Crisi d'impresa tra contraddizioni e giuridica "vaghezza". Riflessioni a margine del c.d. Decreto Sviluppo (d.l. 22 giugno 2012, n.83, conv. Dalla l. 7 agosto 2012, n.134)*, in *Contr. e impr.*, 2013 pg.328, saggio, tuttavia, precedente alle modifiche apportate dal Decreto del Fare.

<sup>10</sup> Cfr. Relazione illustrativa al D.l. n. 83/2012.

potranno più promuovere o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore, a pena di nullità.

La *ratio* della previsione è stata correttamente individuata dalla dottrina<sup>11</sup> nella volontà del Legislatore di impedire la disgregazione del patrimonio del debitore concordatario e quindi di assicurare la realizzazione del piano proposto dal debitore (la cui fattibilità sarebbe vanificata se i creditori fossero liberi di agire individualmente fino alla omologazione del concordato) da un lato, di soddisfare il ceto creditorio nel rispetto della *par condicio creditorum* dall'altro.

Per tali motivi, dunque, dalla pubblicazione della domanda nel Registro delle Imprese, si producono nei confronti dei creditori effetti che incidono significativamente sui loro poteri di aggressione del patrimonio del debitore, così cristallizzando la loro posizione, e, nei confronti del debitore, effetti che gli consentono di preservare utilmente il patrimonio da destinare all'attuazione del piano proposto all'approvazione dei creditori.

Analogo discorso è a farsi per ciò che attiene gli effetti della domanda di concordato con riserva che, salve eccezioni espressamente previste dalla legge ovvero ricavabili per via interpretativa, sono gli stessi che discendono dalla presentazione di una domanda di concordato "completa".

Ed invero, gli effetti c.d. di *automatic stay*, e dunque l'inibitoria a pena di nullità delle azioni esecutive e cautelari e dell'acquisizione di nuovi diritti di prelazione, così come l'inefficacia retroattiva delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti, che l'art. 168, I comma, L. Fall. fa decorrere dalla pubblicazione della domanda, si verificano comunque con la pubblicazione della domanda nel Registro delle Imprese (come detto curata in automatico dal Cancelliere) e dunque senza preventiva delibazione od interlocuzione con il Tribunale nonché prima ed a prescindere dalla predisposizione della proposta di concordato<sup>12</sup>.

<sup>11</sup>F. La Manna, *Il cd. decreto sviluppo: breve commento sulle novità in materia concorsuale*, [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 2012, pg.14.

<sup>12</sup> Cfr. A. Audino, nt.7, pg. 1087; *ex multis* cfr. Tribunale di Siracusa, 26 luglio 2013 che ha efficacemente affermato che: "L'art. 168 l.f. – nella formulazione successiva al d.l. n.83/2012 – pone il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, sotto pena di nullità, successivamente

La decorrenza degli effetti di cui all'art. 168 e ss. L. Fall. dalla pubblicazione della domanda nel Registro delle Imprese anche nelle ipotesi di concordato preventivo con riserva fa sì che il riconoscimento al Tribunale del potere-dovere di valutare la sussistenza dei presupposti prima di provvedere alla fissazione del termine non comporti né una ritardata applicazione dal punto di vista del *dies a quo*, né una dilatazione dell'effetto sospensivo delle azioni esecutive e cautelari, per ciò che attiene il *dies ad quem*.

Dal momento della pubblicazione della domanda nel pubblico Registro decorre inoltre il termine fissato dal Giudice per la presentazione della proposta di concordato, del piano e della documentazione completa.

Tale soluzione è apparsa preferibile (ovvero pressoché unanimemente recepita dalla giurisprudenza di merito più recente) sia in quanto in mancanza di una specifica previsione normativa la decorrenza non può che coincidere con quella degli effetti protettivi, sia perché si dimostra soluzione in grado di neutralizzare i tempi di decisione del Tribunale<sup>13</sup>.

In entrambe le procedure, ordinaria e con riserva, si verificano, inoltre, gli effetti di sterilizzazione delle norme in materia di perdite e di conseguente scioglimento della società ex art. 182 –sexies, I comma, L. Fall..

Anche l'esenzione da revocatoria disposta dall'art. 67, III comma, lett. e), L. Fall. con riferimento ai "*pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'art. 161*" non può che riferirsi anche al ricorso recante la domanda in bianco, così come per ciò che attiene gli effetti di cui agli artt. 169

---

*alla pubblicazione, nel registro delle imprese, del ricorso per ammissione al concordato preventivo e fino all'omologazione dello stesso e, quindi, trova applicazione per tutte le ipotesi di concordato preventivo, ivi inclusa quella del concordato con riserva."*

<sup>13</sup>Cfr. P. Vella, "*Il controllo giudiziale sulla domanda di concordato preventivo con riserva*", in *Fallimento*, I, pg. 88; in tal senso, da ultimo, Tribunale di Prato, 23 settembre 2015; Tribunale di Padova, 16 ottobre 2015; Tribunale di Venezia, 18 settembre 2014. *Contra*, ovvero nel senso che il *dies a quo* decorrerebbe dal giorno del deposito in cancelleria del provvedimento, *rectius* dalla data di comunicazione, coloro i quali ritengono che altrimenti l'attività pre-istruttoria o istruttoria diretta ad acquisire elementi necessari per la determinazione del termine o per definire gli obblighi informativi di cui al comma VIII dell'art. 161, L. Fall. finirebbe per ridurlo o vanificarlo (cfr. A. Audino, nt.7).

e 169 –bis L. Fall.<sup>14</sup>.

Ciò posto, occorre indagare l'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo degli effetti che si producono in seguito all'iscrizione del Registro delle Imprese della domanda di concordato.

### **3. I creditori interessati dagli effetti della pubblicazione della domanda di concordato nel Registro delle Imprese**

L'art. 168 L. fall. si riferisce espressamente ai "creditori per titolo o causa anteriori", siano essi, dunque, privilegiati o chirografari: i crediti sorti prima della pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese, in quanto considerati crediti concorsuali, non possono essere azionati mediante l'instaurazione di azioni esecutive o cautelari (ovvero tali azioni, se già proposte, non possono proseguire)<sup>15</sup> fino al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo (ovvero fino a quando non diventi definitivo il decreto di non omologazione).

Sono da ritenersi crediti anteriori quelli che trovino il loro momento genetico ovvero il loro titolo in un atto o fatto precedente alla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese del ricorso di concordato, anche quando i creditori abbiano ottenuto l'accertamento del credito, in sede giudiziaria, in un momento successivo.

Nel divieto è da ritenersi, inoltre, compreso qualsiasi tipo di esecuzione che

<sup>14</sup> In merito all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 169 –bis L. Fall. anche al concordato in bianco, cfr. Tribunale di Treviso, 24 febbraio 2015, Tribunale di Venezia, 27 marzo 2014 e Corte d'Appello di Milano, 4 febbraio 2015, che ha espressamente statuito che: "*La disciplina di cui all'art. 169 bis l. fall., inerente la sospensione ovvero lo scioglimento dei contratti in corso di esecuzione, è applicabile tanto al concordato pieno quanto a quello con riserva, così come agli altri istituti delle autorizzazioni al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione (art. 161, comma 7), ai finanziamenti di cui all'art. 182 quinquies, comma 1 e, nel concordato con continuità, ai pagamenti di crediti anteriori di cui al comma 4. La ratio comune di tali istituti è infatti quella di favorire l'accesso al concordato e la protezione della sua fase preparatoria, anche a pregiudizio degli interessi creditori.*", così confermando che le disposizioni in materia di concordato preventivo non possono che essere rintracciando una *ratio* unitaria nelle disposizioni legislative in parola. *Contra* Tribunale di Roma, 3 luglio 2015, che riferisce l'art. 169 –bis esclusivamente al concordato ordinario.

<sup>15</sup> Utile precisare che, con la riforma del 2012, il Legislatore, laddove fa riferimento ai "creditori per causa o titolo anteriore" ha eliminato la locuzione "al decreto", così definitivamente eliminando i dubbi interpretativi relativi al criterio temporale rilevante ai fini della determinazione della anteriorità del credito ed della relativa preclusione all'esercizio delle azioni esecutive e cautelari.

riguardi il patrimonio del debitore, ad esclusione, invece, di tutti i beni che, per qualsiasi ragione, si trovino nella materiale disponibilità del debitore (come, invece, accade nell'ambito della procedura fallimentare ex art. 51 L. fall.).

Discussa in dottrina la possibilità di estendere il divieto delle azioni *de quibus* anche ai creditori posteriori.

Ebbene, prima della modifica del 2012, è stato sostenuto che il divieto delle azioni esecutive non potesse riguardare i creditori posteriori al decreto di apertura, essendo questi estranei alla procedura di concordato preventivo<sup>16</sup>.

Tali creditori, dunque, avrebbero potuto agire esecutivamente dopo la presentazione della domanda e anche dopo l'omologazione del concordato preventivo.

A tale posizione altra, e più condivisibile, se ne è contrapposta sostenendo che, pur riconoscendosi la prededucibilità dei crediti sorti in corso di procedimento, è da escludersi anche per costoro la legittimazione ad assumere iniziative individuali, in quanto lo scopo della norma è da rintracciarsi nella volontà dell'ordinamento di inibire qualsivoglia atto volto ad aggredire e disgregare il patrimonio del debitore<sup>17</sup>.

Utile, inoltre, segnalare che il divieto in parola non è da coordinarsi con il disposto di cui al nuovo art. 51 L. Fall. che ha esteso il divieto di azioni esecutive e cautelari anche per i crediti maturati in costanza di fallimento, essendo diverso il regime di spossessamento previsto nelle procedure di concordato preventivo e del fallimento, nonché considerata la possibile prosecuzione del regolare esercizio dell'impresa in corso di concordato preventivo<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. A. Bonsignori, *Sub. Art. 168 l.fall., Concordato preventivo, Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1979, pg. 248; P. Bosticco, *Commento sub. Art. 168 l. fall.*, in AA. VV., *Commentario Tedeschi*, 1997, pg. 137.

<sup>17</sup> Cfr. G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, pgg. 343 ss..

<sup>18</sup> Cfr. M. Caffi, *Il concordato preventivo*, in G. Schiano Di Pepe (a cura di), *Il diritto fallimentare riformato*, Padova, 2007, pg. 633.

#### **4. Azioni vietate ed azioni consentite ai creditori antecedenti all'iscrizione nel Registro delle Imprese della domanda di concordato**

In termini generali, il divieto prescritto dall'art. 168 L. fall. deve essere interpretato quale divieto di iniziare o proseguire qualsiasi azione sul patrimonio del debitore che consenta ai creditori di realizzare unilateralmente, ed al di fuori della procedura concordataria, il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario.

Sono vietate, dunque, tutte le azioni che si sostanzino in rimedi coattivi che possano essere attuati senza la cooperazione del debitore ed in suo danno, ovvero tutte le azioni esecutive individuali a carattere espropriativo nonché azioni con effetti equivalenti all'esecuzione.

Tra queste ultime sono senz'altro da ricomprendersi sia l'azione ex art. 1515 c.c., sia le azioni di risoluzione contrattuale, qualora l'inadempimento consegua al concordato (salvo che l'azione sia volta alla mera dichiarazione di risoluzione verificatasi antecedentemente alla procedura).

Sono altresì vietate le esecuzioni speciali, invece ammesse nel fallimento, ed in particolare sia l'esecuzione esattoriale, sia l'esecuzione per credito fondiario.

Per ciò che attiene le azioni cautelari, il divieto ha portata generale, senza alcuna distinzione in ragione della loro funzione ed, in particolare, della loro correlazione all'esercizio di una futura azione esecutiva.

Tuttavia ancora attuali appaiono alcune puntualizzazioni della giurisprudenza, anteriori alla modifica del 2012, secondo cui, in considerazione del fatto che non tutte le misure cautelari hanno lo scopo di sfociare in una futura azione esecutiva e quindi finalizzate al disgregamento del patrimonio del debitore in danno della *par condicio creditorum*, alcuni provvedimenti cautelari sarebbero comunque ammissibili.

Il riferimento è al sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c. (considerato che il debitore conserva l'amministrazione del suo patrimonio<sup>19</sup>), al sequestro

---

<sup>19</sup> Cfr. G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, pg.343 ss..

preventivo penale ex art. 316 c.p.p., ai provvedimenti emessi a seguito dei procedimenti di nuova opera e danno temuto.

Consentite, invece, a tutti i creditori concorsuali le azioni di accertamento e di condanna relative a crediti vantati nei confronti del debitore, siano essi precedenti o successivi alla presentazione del ricorso.

Del resto, diversamente da quanto accade nell'ambito della procedura fallimentare, non è previsto nel concordato preventivo l'accertamento dei crediti nei confronti del debitore, cosicché ben potrebbe avere il creditore interesse ad ottenere una pronuncia di accertamento o di condanna che faccia stato nei rapporti con il creditore ammesso alla procedura.

Altresì esclusa dal divieto l'azione di cui all'art. 2932 c.c., qualora intrapresa prima dell'inizio della procedura e a condizione che si traduca in una richiesta di restituzione ovvero di risarcimento danni<sup>20</sup>.

Parimenti ammesse l'azione del venditore con patto di riservato dominio a seguito dell'inadempimento del compratore, l'azione di restituzione dei beni detenuti in virtù di contratti di leasing, rientrando i beni nel patrimonio del creditore e non del debitore.

Non rientrano, inoltre, nel divieto le azioni di consegna o rilascio e, in particolare, le azioni di rivendicazione, restituzione e separazione di beni non appartenenti al debitore; nonché le azioni possessorie di reintegrazione e di manutenzione.

Il divieto di cui all'art. 168 L. fall. non si estende infine, al pignoramento presso terzi e, quindi, al pagamento effettuato dal "*debitor debitoris*" in favore del creditore procedente, in quanto nell'ambito della disciplina del concordato preventivo non si rinviene una norma dal contenuto analogo a quello dettato dall'art. 44 L. Fall. in tema di atti inefficaci nel il fallimento<sup>21</sup>.

Discusso, invece, se possa essere esperita l'azione revocatoria ordinaria.

Ed invero, a fronte di chi ha negato tale possibilità, osservando che giammai i

<sup>20</sup> Cfr. Cass. Civ. n. 3022/2002, in *Foro Italiano*, 2002, I, pg. 1706, nonché, in dottrina, AA.VV. (F.S. Filocamo), *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, pg. 2265.

<sup>21</sup> In tal senso cfr. Cass. n.24476/2008, in *Fallimento*, 2009, con nota di M. R. La Torre, pg. 24.

creditori potrebbero conseguire vantaggi ulteriori rispetto a quelli previsti dal concordato, alcuni propendono per la sua ammissibilità considerando l'interesse di tutti i creditori, e quindi della procedura, ad azioni volte ad implementare il patrimonio del debitore<sup>22</sup>.

In tema di revocatoria, utile precisare cosa accada nel caso di consecuzione tra la procedura di concordato e quella di fallimento.

Il d.l. n. 83/2012 è intervenuto in modo specifico sulla questione della consecuzione delle procedure all'art. 69 bis, Il comma, L. Fall., che così statuisce: "Nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini di cui agli artt. 64, 65, 67, primo e secondo comma e 69 decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese."

Nel caso di consecuzione di procedure, e quindi nel caso in cui ad un concordato faccia seguito una dichiarazione di fallimento, i termini per la revocatoria fallimentare si riferiscono alla prima procedura e, dunque, alla pubblicazione della domanda di concordato preventivo.

Sul punto la Corte di Cassazione ha precisato che: "*Agli effetti della cosiddetta consecuzione, ossia della considerazione unitaria della procedura di concordato preventivo, cui è succeduta quella di fallimento, che comporta, con riguardo alla revocatoria fallimentare, la retrodatazione al momento dell'ammissione del debitore alla prima di esse del termine iniziale del periodo sospetto, ciò che rileva non è la legittimità di tale ammissione, ma il fatto che un'ammissione vi sia stata e una procedura di concordato sia iniziata, perché ciò impone di considerare la successiva dichiarazione del fallimento come conseguenza del medesimo stato d'insolvenza, già a fondamento dell'ammissione al concordato preventivo; invero, il giudice investito della revocatoria, come non può sindacare la legittimità della sentenza dichiarativa di fallimento, così non può rivalutare i presupposti di ammissione al precedente concordato.*"<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Civ. n. 13944/2012, nonché Tribunale di Milano n. 3003/2011.

<sup>23</sup> Cass. Civ. 8439/2012,

L'art. 168, Il comma, L. Fall., prevede, quale conseguenza del divieto di esperire azioni esecutive, la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza che sarebbero state interrotti dall'esercizio di tali atti, sospensione che cessa con il decreto definitivo di omologazione.

L'ultimo comma dell'art. 168 L. fall., inoltre, dispone che i creditori non possano acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che ciò non sia stato autorizzato dal G.D. nei casi previsti dall'art. 167 L. fall.<sup>24</sup>.

Evidente la ratio di tale disciplina, ovvero improntare la procedura concordataria al principio della *par condicio creditorum*, così come avviene in sede fallimentare.

Del resto, tutt'altro che coerente con tale scopo sarebbe consentire a taluni creditori l'acquisizione del diritto di essere soddisfatti in via preferenziale rispetto ad altri.

Alla luce di tale disposizione, dunque, mentre saranno efficaci le prelazioni sorte e perfezionate anteriormente alla pubblicazione della domanda di concordato preventivo nel registro delle Imprese, alcuna efficacia sarà da riconoscersi alle prelazioni le cui fattispecie costitutive si siano perfezionate dopo tale momento.

Infine, un cenno è da rivolgersi all'ultima parte del comma in parola.

La riforma del 2012, infatti, ha esteso la sanzione dell'inefficacia propria, come detto, dei titoli di prelazione successivi alla pubblicazione del ricorso, anche alle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti a tale iscrizione nel Registro delle Imprese, sempre nell'intento di favorire la risoluzione concordata delle crisi d'impresa<sup>25</sup>.

#### **4.1. L'azione di responsabilità dei creditori sociali**

L'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. è proponibile dai creditori sociali

<sup>24</sup> Norma questa che, tuttavia, non fa menzione di alcun criterio a cui il Giudice dovrebbe far riferimento ai fini dell'autorizzazione.

<sup>25</sup> Nella relazione illustrativa del D.L. n.83/2012, sub, art. 33 si legge espressamente che: *"Il secondo periodo aggiunto all'ultimo comma dell'art. 168 dispone, poi, l'inefficacia rispetto ai creditori concordatari delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti al deposito della domanda di concordato, disinnescando la corsa dei creditori dell'imprenditore in crisi a costituirsi cause di prelazione, spesso causa del mancato raggiungimento di soluzioni negoziali di risanamento"*.

anche in costanza di concordato, non rientrando nel divieto di azioni esecutive o cautelari di cui all'art. 168 L. fall.<sup>26</sup>.

Ed invero, a differenza dell'azione sociale di responsabilità di cui all'articolo 2392 c.c., l'azione spettante ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. ha natura autonoma e costituisce conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, la cui natura extracontrattuale presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto nonché interesse del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere, anche qualora si instauri una procedura di concordato preventivo<sup>27</sup>.

Trattandosi di un'azione di accertamento e di condanna, quindi, non opera il divieto di cui all'art. 168 L. fall..

Inoltre, l'art. 2394-bis c.c. non include il concordato preventivo tra le procedure che spogliano gli organi sociali della propria capacità processuale e, dunque, il singolo creditore conserva pieno titolo per esperire l'azione di responsabilità di cui all'art. 2394 c.c., anche una volta avviata la procedura di concordato preventivo.

Ulteriore argomento è da trarsi poi dall'art. 184 della L. Fall., che disciplina l'effetto esdebitatorio del concordato preventivo, a far salva questa possibilità per i creditori anteriori alla pubblicazione del ricorso di cui all'articolo 161, L. Fall. nel Registro delle Imprese.

Il vincolo derivante dalla procedura non incide, infatti, sui diritti dei singoli creditori nei confronti della società, i quali mantengono *"impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso"* (art. 184, L.F.).

<sup>26</sup> Cfr. M. Fabiani, *Art. 2221, Fallimento e concordato preventivo*, Volume II, Concordato preventivo, in *Commentario al Codice Civile Scialoja – Branca – Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2014, pgg.549; da ultimo Tribunale di Piacenza, 12 febbraio 2015.

<sup>27</sup>Cfr. Tribunale di Roma, 9 novembre 2014.

Del resto l'azione di responsabilità aggredisce i singoli amministratori che rispondono ai creditori sociali "per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale" (art 2394 c.c.) e non hanno possibilità di rivalsa sulla società.

La norma, dunque, non esclude la possibilità per il creditore di agire nei confronti dei coobbligati e dei garanti per conseguire la differenza tra quanto inizialmente spettante e quanto ricevuto in sede concordataria.

A ciò si aggiunga che l'azione dei creditori sociali ben può concretizzarsi in un utile strumento per ottenere soddisfazione, attraverso il risarcimento dei danni da parte degli amministratori che abbiano, attraverso il compimento di atti di *mala gestio*, causato una diminuzione del patrimonio sociale, in misura corrispondente alla differenza tra il credito iniziale ed il valore di quanto promesso in sede di concordato<sup>28</sup>.

#### 4.2. Conseguenze del divieto

Per ciò che attiene le azioni esecutive o cautelari che siano proposte successivamente alla pubblicazione del ricorso di concordato al Registro delle Imprese, ovvero quelle che risultino già pendenti, l'art. 168 L. fall. ne commina, espressamente, la nullità.

Tale sanzione comporterebbe che gli effetti delle eventuali azioni intraprese in violazione del predetto divieto non sarebbero in alcun modo recuperabili, anche spirato il termine finale di esecuzione degli obblighi concordatari.

Da ciò deriva che anche in relazione alle azioni esecutive già intentate sarebbe più opportuno, *rectius* più coerente con il dato normativo, parlare di vera e propria estinzione della procedura, piuttosto che di mera sospensione<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Ciò tanto più alla luce della riforma che ha eliminato la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati, escluso dal novero dei beni ceduto l'azione sociale di responsabilità, raggruppato i creditori in classi con la previsione di percentuali di soddisfazione differenziate. Sul punto cfr. G. Dongiacomo, *Le azioni di responsabilità nel piano di concordato preventivo*, in *il Fallimentarista*, Giuffrè, 2012, pg.13.

<sup>29</sup>Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, 18 aprile 2012.

Tuttavia, considerando che il fallimento non segue più automaticamente la mancata ammissione alla procedura di concordato ovvero la mancata omologazione dello stesso, più opportuno appare, data la possibilità di un eventuale e futuro ritorno *in bonis* del debitore concordatario, continuare ad applicare il meccanismo della sospensione della procedura esecutiva.

Sui rapporti tra concordato preventivo e fallimento è di recente intervenuto il Plenum della Suprema Corte affermando che la pendenza di una domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, non rende improcedibile il procedimento prefallimentare iniziato su istanza del creditore o su richiesta del P.M., né ne consente la sospensione, ma impedisce temporaneamente soltanto la dichiarazione di fallimento sino al verificarsi degli eventi previsti dagli artt. 162,173,179 e 180 L. Fall.<sup>30</sup>.

In altre parole, il *plenum* della Corte di legittimità ha statuito che in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere dichiarato solo quando la domanda di concordato sia stata dichiarata inammissibile, ovvero quando sia stata revocata l'ammissione alla procedura, quando la proposta di concordato non sia stata approvata, ovvero ancora all'esito del giudizio di omologazione (la dichiarazione di fallimento, dunque, non è esclusa durante le eventuali fasi d'impugnazione dell'esito negativo del concordato preventivo).

Dal punto di vista sostanziale, invece, la conseguenza della mancata osservanza del divieto in parola è l'obbligo che sorge in capo al creditore di restituire, in favore dell'intero ceto creditori, tutto quanto abbia indebitamente conseguito attraverso l'esperimento dell'azione vietata.

In tema di azioni cautelari, processualmente, esse sono inammissibili e, se già proposte alla data di iscrizione nel Registro delle Imprese del ricorso, vanno dichiarate improcedibili (su eccezione di parte ovvero sollevata d'ufficio, purché

<sup>30</sup> SS.UU. Cass. Civ. n. 9936/2015.

non sia stata già resa ordinanza, anche provvisoria, di aggiudicazione).

Per ciò che attiene, invece, le azioni intentate dopo la pubblicità della domanda di concordato, la norma fa espresso riferimento alla sanzione della nullità, rilevabile sia dalla parte sia d'ufficio, attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione (ovvero mediante l'opposizione ex art. 615 c.p.c. esercitata in via surrogatoria dai creditori del debitore concordatario e dunque ammissibile solo in caso di inerzia di quest'ultimo).

### **5. Gli ulteriori effetti nei confronti dei creditori: i richiami operati dall'art. 169 L. Fall. alla disciplina fallimentare**

Gli ulteriori effetti del concordato nei confronti dei creditori sono quelli che derivano dal richiamo, ad opera dell'art. 169, delle disposizioni degli artt. 45, 55,56,57,58,60,61,62,63 L. fall.

Tuttavia solo alcune delle norme richiamate pongo problemi in relazione alla loro trasposizione nell'ambito della procedura concordataria.

L'art. 169 L. Fall. estende espressamente al concordato preventivo il disposto di cui all'art. 45 L. fall. a tenore del quale: "le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento sono senza effetto rispetto ai creditori"; norma, dunque, che esprime il principio di insensibilità ed intangibilità del patrimonio del fallito rispetto alle vicende successive alla dichiarazione di fallimento.

L'applicazione della norma al concordato fa sì che il *discrimen* temporale da tenere in considerazione sia quello della data di presentazione della domanda, così apparendo la disposizione, non modificata dalla riforma del 2012, asimmetrica rispetto a quanto previsto dall'art. 168 L. Fall. che, invece, espressamente individua il momento di decorrenza degli effetti dall'iscrizione del ricorso nel Registro delle Imprese.

Tuttavia, non paiono esservi motivi ostativi all'estensione della decorrenza degli effetti in parola dalla iscrizione del ricorso nel pubblico registro, così tutelando la coerenza del sistema ma, *in primis*, la conoscibilità dei terzi di atti

comunque pregiudizievoli (in quanto volti a rendere inefficaci atti vantaggiosi).

Per ciò che attiene l'ambito oggettivo di applicazione della norma, il Legislatore, attraverso l'utilizzo della locuzione "formalità" pare intendere tutte le ipotesi in cui ai fini dell'opponibilità ai terzi dell'atto che si pone in essere sia necessario dar luogo ad adempimenti formali.

L'art. 45 L. Fall., dunque, deve essere letto in uno alle norme di legge che prescrivono l'adempimento di tali formalità (*ad exemplum* art. 2643 c.c., art. 1264 c.c., art. 2704 c.c.).

L'art. 169 L. fall. richiama anche l'art. 55 L. fall. norma volta adisciplinare gli effetti della dichiarazione di fallimento sui debiti pecuniari, distinguendo il regime dei crediti chirografari da quello relativo ai crediti privilegiati.

Alla luce di tale quadro normativo, tutti i crediti si considerano scaduti alla data del deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato (*rectius* alla data di iscrizione del ricorso nel Registro delle Imprese), e gli interessi legali o convenzionali sui crediti chirografari restano sospesi.

La sospensione degli interessi legali o convenzionali sui crediti chirografari comporta la conseguenza che il creditore possa ottenere, al massimo, nell'ambito della procedura concordataria, l'importo del capitale e degli interessi maturati fino alla data di presentazione della domanda di concordato<sup>31</sup>.

Tale sospensione, tuttavia, non opera a favore dei coobbligati e dei fideiussori del debitore concordatario, nei cui confronti gli interessi continuano a decorrere.

Per ciò che attiene, invece, i crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca, la sospensione non si applica in virtù del richiamo operato dall'art. 169 L. Fall. all'art. 54 dello stesso testo di legge, il quale ultimo richiama le norme di diritto comune relative all'estensione della prelazione sugli interessi (artt. 2749 c.c., 2788 c.c. e 2855 c.c.).

Il richiamo operato dagli art. 56 e 169 L. Fall. comporta che i creditori possano

---

<sup>31</sup> Resta in ogni caso ferma la possibilità per il debitore di prevedere, nell'ambito della sua proposta, un pagamento percentuale dei creditori chirografari che non tenga conto degli interessi maturati fino alla data di presentazione del ricorso.

compensare con i propri crediti i loro eventuali debiti verso il debitore concordatario.

Si tratta, dunque, di una particolare forma di compensazione legale che, diversamente da quanto previsto nel diritto comune, opera anche allorquando i crediti contrapposti non siano entrambi esigibili.

Anche nell'ipotesi di concordato, così come nel fallimento, presupposto imprescindibile per l'operatività della compensazione è la necessaria anteriorità alla procedura dei fatti genetici delle reciproche e contrapposte ragioni di credito/debito.

Non sono compensabili, dunque, i crediti che derivino da rapporti sorti in corso di procedura con debiti anteriori<sup>32</sup>.

Per ciò che attiene il momento in cui il creditore concorrente possa e debba far valere la compensazione, incidendo così sulla quantificazione del credito, mancando nel concordato preventivo una fase di accertamento dei crediti, ed essendo le eventuali contestazioni sollevate in adunanza rilevanti solo ai fini del voto, dubbi sono sorti<sup>33</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che la compensazione sarebbe opponibile solo nella fase esecutiva del concordato, così configurandosi come inammissibile un provvedimento di esclusione dal voto del creditore interessato dalla compensazione<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>In particolare, in tema di mandato all'incasso, la Cassazione ha sostenuto che il mandatario, poiché il concordato non è causa di scioglimento del rapporto, è obbligato a restituire interamente gli importi incassati durante la procedura, senza poter compensare tale debito di restituzione con il proprio credito concorsuale, a meno che sia stata perfezionata una vera e propria cessione di credito e sempre che non si tratti di crediti futuri (cfr. Cass. Civ. n.9030/1995; Cass. Civ. n. 11432/1999; Cass. Civ. n.10548/2009).

<sup>33</sup>G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2008, pg. 464 ss..

<sup>34</sup>Cfr. Cass. Civ. n.12928/1992.