



**TRIBUNALE DI MILANO**  
**SECONDA SEZIONE CIVILE - FALLIMENTI**

**PLENUM**

tenutosi in data 20 SETTEMBRE 2012 ai sensi dell'articolo 47-quater O.G.

**VERBALE RIASSUNTIVO**

Oggi, 20 SETTEMBRE 2012, ad ore 15.00, nell'ufficio del Presidente della Seconda Sezione Civile sono presenti :

il Presidente dott. Filippo Lamanna e i giudici dott. Fernando Ciampi (il quale però interviene a partire dalle ore 16.00), dott. Mauro Vitiello, dott.ssa Caterina Macchi, dott.ssa Francesca Mammone, dott.ssa Irene Lupo, dott. Roberto Fontana, dott. Filippo D'Aquino.

Assente giustificata per congedo la dott.ssa Francesca Savignano.

Si esaminano i seguenti punti all'ODG.

1) *omissis.*

**2) Interpretazione delle norme di carattere concorsuale contenute nel Decreto Sviluppo (D.L. n. 83/2012 convertito in legge n. 134/2012). Prassi da adottare.**

Il Presidente, che ha già inviato peraltro anzitempo a tutti i colleghi la monografia sistematica di commento al Decreto Sviluppo da lui redatta per i tipi della Giuffrè nella collana Officina del Diritto e da poco pubblicata, e ciò al fine di consentire a ciascuno di meglio prepararsi per l'odierno dibattito, illustra le norme del Decreto Sviluppo che hanno più immediata e diretta attinenza con la materia fallimentare e che implicano l'adozione di prassi condivise da parte dei Giudici Delegati.

Si esaminano con articolato dibattito e si decidono in particolare i seguenti punti:

***1) Domanda di pre-concordato.***

Al riguardo si adotteranno i sottoindicati criteri interpretativi ed applicativi.

- Esaminata ogni nuova domanda, il Presidente della Sezione nomina un Giudice relatore che resterà lo stesso – come Giudice Delegato - anche nella procedura conseguente, si tratti di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall.

- Anche la domanda di pre-concordato va subito comunicata al PM.

- La domanda è una sola e sempre identica, sia quando viene presentato un concordato definitivo, sia quando viene presentato un concordato con riserva (o pre-concordato).

- Trattandosi di domanda formulanda con ricorso occorre l'assistenza sempre di un avvocato. Qualora manchi la procura, è possibile dare corso ad integrazioni istruttorie successive con la sua produzione.

- La domanda di pre-concordato può essere accolta anche se formulata nel modo più semplice, con il suo contenuto minimo, ma almeno alla condizione che il debitore richieda

espressamente la concessione del termine per effettuare le successive produzioni, in mancanza di che resterebbe il dubbio che si tratti di domanda di concordato definitiva (e inammissibile per difetto di prova sui relativi presupposti di ammissibilità). Sono peraltro sempre possibili integrazioni istruttorie. La possibilità di considerare sufficiente il contenuto minimo nasce dalla considerazione che, se non sono proposte istanze particolari da deliberare contestualmente o comunque subito (sulle quali v. infra), il Tribunale non può imporre la ostensione di elementi che ancora sono oggetto di studio. Del resto alla scadenza del termine il debitore può liberamente decidere di depositare o un concordato preventivo o invece un ADR e ciò dimostra quanto sia superfluo chiedere che sia indicato prima il contenuto di ciò che può essere oggetto di una successiva ben diversa determinazione. Inoltre non vi sarebbero mezzi per sanzionare il deposito di un concordato o di un accordo con un contenuto diverso da quello originariamente ipotizzato.

- Il Presidente ha già dato disposizione alla Cancelleria di inserire nella copertina di ogni domanda di concordato la dicitura PRE-CONCORDATO quando essa abbia tale natura, in modo da rendere immediatamente evidente che il ricorso esige solo una decisione sul termine. La Cancelleria dovrà inoltre precisare sulla medesima copertina se pende già una domanda di fallimento. La Cancelleria provvederà inoltre a controllare, in via reciproca, che sulle copertine delle procedure pre-fallimentari sia indicato se il debitore ha presentato domande di concordato o preconcordato o di omologa di accordi; ciò farà al momento stesso in cui tali domande sono presentate riunendole alle procedure prefallimentari pendenti.

- Presentando la domanda di pre-concordato il debitore deve depositare anche un aggiornato certificato camerale e i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi per *«consentire al tribunale di valutare quantomeno la sussistenza dei presupposti dimensionali di fallibilità dell'impresa»*. In mancanza vi è la possibilità di dichiarare inammissibile la domanda. A questo riguardo, peraltro, ben potrà il Tribunale, qualora dubiti che il proponente non sia escluso dal fallimento ai sensi dell'art. 1, esigere, quanto meno per le imprese non tenute alla redazione di bilancio, la produzione di tutta la documentazione che viene solitamente prodotta in sede prefallimentare ai fini dell'accertamento del requisito dimensionale.

Il Tribunale potrà e dovrà inoltre verificare:

i) la propria competenza ex artt. 9 e 161 l.fall. (anche ai fini del nesso funzionale con un eventuale accordo di ristrutturazione: cfr. art. 182-bis, comma VI);  
ii) la regolarità formale della domanda, accertando la sussistenza dei necessari poteri in capo al soggetto che l'ha sottoscritta ed eventualmente acquisendo le relative delibere assembleari;  
iii) e che nel biennio precedente l'imprenditore non abbia presentato analoga domanda senza esito positivo. Anche se il termine biennale sembra far pensare che per i prossimi due anni il problema non si porrà, l'impressione è fallace perché entro breve potrebbero essere state già rigettate alcune domande di pre-concordato e il debitore potrebbe ripresentarle. In questo caso, come in tutti gli altri, può essere dichiarata de plano l'inammissibilità; in tale eventualità occorre anche ordinare la cancellazione dal Registro imprese.

- In mancanza di richieste specifiche di maggior termine o, quando pure siano svolte tali richieste, qualora esse siano immotivate o non supportate da idonea documentazione, il termine andrà sempre concesso nel minimo (60 giorni, da aumentare di 5-10 giorni per dare modo alla cancelleria di effettuare le comunicazioni) indicando sempre la data precisa di scadenza.

- Il termine può essere anche inferiore a quello minimo di 60 gg. laddove sia lo stesso debitore ricorrente a chiedere un termine inferiore. Si tratta infatti di termine nell'interesse del debitore

e questi può dunque accontentarsi di un termine più breve se la situazione lo consiglia in tal senso.

- Il termine può essere concesso sempre e solo con provvedimento del collegio, mentre il Giudice relatore può compiere i necessari atti istruttori.

- In caso di istanza di proroga essa può essere anche rigettata *de plano* dal Collegio senza previa convocazione della parte.

- Obblighi informativi.

Secondo la nuova disciplina *“il tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell’impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l’articolo 162, commi secondo e terzo”*.

Vero è che al Tribunale è lasciato, in tal modo, ampio potere per fissare sia la periodicità, che il contenuto degli obblighi informativi, che potranno quindi spaziare dalla periodica predisposizione di relazioni informative di contenuto più o meno analitico, a *report* di carattere più specifico (sulle operazioni industriali compiute, su quelle finanziarie, ecc.).

Ma:

a) in mancanza di un organo tecnico in grado di seguire l’andamento dell’impresa nelle more è da credere che il Tribunale non sarà in grado di poter valutare criticamente la documentazione;

b) nemmeno è chiaro in che modo potranno essere sanzionati alcuni inadempimenti, visto che la nuova disposizione sanziona espressamente con l’inammissibilità della domanda il mancato adempimento degli obblighi informativi, ma non chiarisce affatto se, ed in che modo, il Tribunale possa sanzionare l’imprenditore che, pur adempiendo formalmente a tali obblighi, risulti dalla stessa documentazione che abbia periodicamente prodotto che è rimasto ad esempio del tutto inerte ai fini della predisposizione del piano, o abbia posto in essere atti di dispersione o erosione patrimoniale, se non anche atti distrattivi. Stando alla *ratio* della disposizione è tuttavia ragionevole ritenere che anche in tali casi il Tribunale abbia il potere di convocare il debitore in camera di consiglio per disporre un’eventuale abbreviazione del termine già concesso, o per la dichiarazione di sopravvenuta inammissibilità della domanda.

Ad ogni modo questi aspetti critici consigliano di imporre obblighi d’informativa periodica solo quando si tratti di concordati preventivi di grande rilievo o, negli altri casi, quando siano fatte richieste particolari (finanziamenti, pagamenti, atti di straordinaria amministrazione ecc.) e soprattutto se si tratti di concordati in continuità o di concordati che intervengono senza la previa pendenza di un’istanza di fallimento in cui il debitore sia stato già sentito dando contezza della sua situazione patrimoniale e finanziaria. Negli altri casi è opportuno evitare di imporre tali obblighi per evitare un aggravio eccessivo di lavoro sulla Sezione (tenuto conto che già vi è una marea di domande di preconcordato e che esse aumenteranno sempre più) che si rivelerebbe peraltro quasi sempre ultroneo, tenuto conto della difficoltà di monitorare effettivamente le imprese sottoposte a controllo.

Quando poi le informative vengono imposte, devono essere redatte nella forma di brevi atti esplicativi che (solo) i legali dovranno stilare descrivendo sinteticamente le attività *medio tempore* compiute dal debitore e allegando solo documentazione di carattere riassuntivo (elenco pagamenti superiori ad una certa soglia, elenco degli atti negoziali di rilievo ecc.).

- La legge di conversione ha stabilito che, ove il debitore non presenti, entro il termine fissato dal Tribunale, né una domanda di concordato completa, né una domanda di omologa di

accordi di ristrutturazione dei debiti, “*si applica l’articolo 162, commi secondo e terzo*”. Il Tribunale può quindi procedere, previa convocazione del debitore, ad una dichiarazione d’inammissibilità o, in presenza dei relativi presupposti, di fallimento.

- Quando tali domande vengono presentate deve ritenersi che non versi in situazione di incompatibilità l’esperto attestatore che abbia già asseverato in una prima occasione sempre per la medesima impresa ricorrente piani di risanamento, o di concordato, o relativi ad accordi di ristrutturazione, anche in connessione con domande dichiarate inammissibili o rigettate o con procedure cessate per la più varia ragione.

La conclusione s’impone in via logica perché altrimenti si arriverebbe all’assurdo di considerare incompatibile il suddetto esperto anche quando, dopo aver redatto una prima attestazione per una domanda di concordato, debba redigere poi un supplemento di attestazione a causa delle mutate condizioni del piano o della proposta. Anche in questa ipotesi infatti avrebbe già prestato per il debitore la sua attività retribuita, ma è da ritenere che la *ratio* dell’art. 67, terzo comma, lettera d) in tema di incompatibilità sia nel senso di non considerare incompatibile l’attestatore in quanto già abbia svolto attività di attestatore, ma in quanto abbia svolto piuttosto un’attività di prestazione d’opera di tipo diverso, solo in tal caso potendo ipotizzarsi un effettivo conflitto d’interessi e un difetto di indipendenza.

## ***II) Atti e autorizzazioni speciali. Concordati in continuità.***

- Quanto al procedimento di autorizzazione di tutti gli atti per cui essa è richiesta, il tribunale provvederà in composizione collegiale secondo il rito camerale, previa eventuale convocazione dell’imprenditore anche alla presenza del Pubblico Ministero, e potrà assegnare all’occorrenza un termine per integrare la domanda o fornire i chiarimenti necessari. Se ci sono controinteressati occorrerà sempre convocarli in contraddittorio (vedi in particolare le autorizzazioni che coinvolgono contratti con la P.A.).

- I pagamenti di crediti anteriori vanno autorizzati solo nel ricorso delle condizioni di legge strettamente intese; ma in ogni caso l’ autorizzazione può riguardare solo il tempo (il pagamento viene anticipato temporalmente rispetto ai riparti), ma non l’importo, che non è necessariamente integrale se tale non sia previsto dalla legge (privilegiati capienti) o dal piano/proposta. Ne consegue che per valutare che tipo di pagamento va effettuato occorre sempre la immediata produzione del piano/proposta con eventuale suddivisione in classi, poiché il pagamento anticipato di crediti anteriori va autorizzato con le modalità quantitative che riguardano i crediti di pari rango o classe.

- Quando nella domanda vi sia anche la richiesta di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione, la domanda dovrebbe essere dichiarata inammissibile (e il Tribunale dovrebbe contestualmente ordinare la cancellazione della pubblicazione effettuata nel registro delle imprese) se composta da una generica richiesta di omologare il concordato “*che si andrà a presentare*”, senza null’altro aggiungere.

Quando venga svolta tale richiesta, infatti, occorre che siano indicati i caratteri di massima del concordato, le voci attive e passive dell’impresa, gli atti di gestione che si intendono compiere previa autorizzazione, con l’illustrazione delle relative finalità, gli oneri che conseguiranno al compimento degli atti di ordinaria amministrazione.

- Modalità delle attestazioni speciali: le attestazioni speciali (concordati in continuità, contratti pubblici ecc.) presuppongono a loro volta la disponibilità di piani e proposte, che vanno allegati.

- Può provvedere sulle richieste di autorizzazione al compimento degli atti straordinaria amministrazione solo e sempre il Collegio prima dell'ammissione, mentre l'istruttoria eventuale la farà il G. Rel.

Dopo il decreto di ammissione provvederà il Giudice Delegato.

### ***III) Contratti pendenti.***

- Anche per i contratti pendenti l'autorizzazione di eventuali sospensioni implica l'immediata disponibilità di piani/proposte.

- Può darsi l'autorizzazione alla sospensione ove sia il caso, ma di norma esclusivamente nel termine minimo, che è prorogabile solo se la richiesta non implichi soluzione di continuità. Dopo la nuova prosecuzione del contratto che si verifica dopo la fine della sospensione non può essere infatti più accordata una nuova sospensione (ma semmai autorizzato solo lo scioglimento).

- La prosecuzione del contratto non ha bisogno di autorizzazione.

3) *omissis.*

4) *omissis.*

5) *omissis.*

6) *omissis*

7) *omissis.*

La seduta termina alle ore 19.00.

### **Il Presidente**

Dott. Filippo Lamanna

### **I Giudici Delegati**

Dott. Fernando Ciampi

Dott. Mauro Vitiello

Dott.ssa Caterina Macchi

Dott.ssa Irene Lupo

Dott.ssa Francesca Mammone

Dott. Roberto Fontana

Dott. Filippo D'Aquino