

EMPRESA Y CRISIS: EFICIENCIA DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE LA CRISIS DESDE LA EXPERIENCIA DEL DERECHO ITALIANO*

ENTERPRISE AND CRISIS: EFFICIENCY OF THE MECHANISMS OF RESOLUTION OF THE CRISIS FROM THE EXPERIENCE OF ITALIAN LAW

STEFANIA PACCHI**

RESUMEN: Los instrumentos concursales, en el marco de prevención de la crisis de la empresa, deben tender a los parámetros de eficacia y eficiencia. De este modo, se estructurarán como verdaderos mecanismos promotores de la competencia entre los ordenamientos –en particular entre los de la crisis de empresa– y los mercados. Para su entendimiento, dicha perspectiva, debe ser revisada desde la constatación del presupuesto objetivo y, desde luego, sobre la legitimidad activa y participación de los acreedores en la negociación de la crisis.

Palabras clave: Procedimientos concursales preventivos, eficacia y eficiencia, legitimidad activa, conservación, abuso.

ABSTRACT: The insolvency instruments, in the framework of prevention of the crisis in the enterprise, it may be put forth toward the principles of efficiency and efficacy. Thus, its frame as mechanism which promote the competition between legal systems –which have enterprises in crisis– and markets. This point of view should be reviewed from the verification of objective presupposition and also from the practical legitimacy and the participation of the creditors on the negotiation of the crisis.

Key words: Preventive insolvency proceedings, efficiency and efficacy, practical legitimacy, conservation, abuse.

I. INTRODUCCIÓN

El legislador concursal incitado a un ritmo creciente por la crisis desde hace mucho tiempo ha perseguido la eficacia y eficiencia de los procedimientos concursales. En este sentido, la capacidad de un instrumento para lograr el objetivo fijado por la disciplina –la satisfacción de los acreedores en vía exclusiva o conjuntamente con la conservación de la empresa– y su idoneidad a realizar este objetivo en los límites de las disponibilidades finan-

* Este trabajo corresponde a una versión sistematizada de una conferencia titulada con el mismo nombre y que fue realizada con motivo del “IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, los días 7, 8 y 9 de septiembre de 2015 (Villa Giardino-Sierras de Córdoba).

** Profesora Ordinaria de Derecho comercial en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Siena, Italia. Directora del Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Siena, Italia. Miembro del Comité Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho concursal. pacchi@unisi.it. P. IVA 00273530527 | C.F. 80002070524 | Caselle Pec: Posta Elettronica Certificata.

cieras y económicas que cada caso asegura, han marcado sin duda un efecto positivo en este ámbito.

Al comparar estas evidencias afirmamos entonces que este contexto jurídico debiera tender a los **parámetros** de eficacia y eficiencia, los cuales por lo demás mejorarían la competencia entre los ordenamientos –en particular entre los de la crisis de empresa– y los mercados¹.

Así, con esa finalidad, en la búsqueda de la eficacia y eficiencia de los procedimientos concursales se han considerado como objetivos prioritarios los siguientes: a) la tempestividad en recurrir a un instrumento; b) la reducción de la duración de los procedimientos; c) la contención de costes².

II. LOS OBJETIVOS: A) LA TEMPESTIVIDAD; B) LA REDUCCIÓN DE LA DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS Y C) LA CONTENCIÓN DE COSTES

Acerca de estos objetivos, podemos decir que:

a) LA UTILIZACIÓN PRECOZ DE UN INSTRUMENTO CONCURSAL GARANTIZA LA INTERVENCIÓN SOBRE UN PATRIMONIO Y UNA EMPRESA AÚN NO EROSIONADO POR LA CRISIS

En este aspecto, se aprecia que todo hasta ahora se ha dejado a la conciencia de los empresarios. Lo anterior, seguramente porque la ley no ha ofrecido ni incentivos (a excepción de la protección de la fase de las tratativas para las iniciativas oportunas y cuyo objetivo sea preservar el patrimonio) ni tampoco ha contemplado sanciones por retrasos.

De este modo, por ejemplo, la sanción indirecta contemplada por el ordenamiento italiano (de la ventana cerrada al fallido por un arco temporal de un año³ mientras los acreedores y terceros pueden presentar una propuesta de concordato de quiebra) aparece, de hecho, débil desde el momento en que las empresas y, en consecuencia, el complejo empresarial llegan a la quiebra vacíos y desgastados.

¹ Recordamos en este punto la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 que, en el considerando 11 señala: “Es necesario fomentar una mayor coherencia entre los marcos nacionales en materia de insolvencia con el fin de reducir las diferencias y las ineficiencias que impiden la temprana reestructuración de empresas saludables en dificultades financieras, y promover posibilidades para que los empresarios honestos puedan obtener una segunda oportunidad, reduciendo así los costes de reestructuración a cargo de los deudores y los acreedores. A través de una mayor coherencia y eficiencia de las normas nacionales de quiebra, se maximizará la rentabilidad para todo tipo de acreedores e inversionistas, y fomentará las inversiones transfronterizas”. Para una revisión de la Recomendación de la C.E. ver: BENINCASA (2014) *passim*; MACRÌ (2014) p. 398; LO CASCIO (2014) p. 734; CORNO (2014) *passim*; DI MARZIO (2014) *passim*; DE SENSI (2014) p. 798; PACCHI (2015) *passim*.

² La contención de costos es una instancia también subrayada por la Recomendación de la Comisión Europea de 12 marzo de 2014 en el Considerando XI. Para referencias sobre la recomendación de la CE ver nota 1.

³ Art. 124 l. *fall*.

b) LA DURACIÓN BREVE (Y LA “RAPIDEZ”⁴) DEL PROCEDIMIENTO PROMUEVE LA REALIZACIÓN DEL RESULTADO ECONÓMICO HIPOTIZADO EN LA PROPUESTA

Acerca de este objetivo, observamos con frecuencia que este choca con otros importantes principios de reciente afirmación.

Así, respecto a la quiebra tanto la introducción del programa de liquidación como el de los procedimientos competitivos aseguran la transparencia; la organización y la mejor realización de los bienes, pero del mismo modo se dilata también el momento de la liquidación.

En cambio, en los procedimientos preventivos tenemos la necesidad de control sobre la empresa y sobre el patrimonio gestionado por el mismo deudor. Estos controles se concretizan en autorizaciones del juez y en certificaciones del profesional. En esta dirección, en Italia (d.l. 83/2015) se introdujo la contendibilidad de la empresa cuya adquisición propuesta por un tercero era la piedra angular del plan de concordato. Esto, ha abierto la puerta a un procedimiento competitivo entre las propuestas iniciales y posteriores.

La intención parece loable. En efecto, porque como se ha afirmado en el informe de motivos del proyecto de ley presentado a la Cámara de Diputados el 27 de junio de 2015, de esta manera el legislador ha querido **maximizar la recuperación de los acreedores concordatarios y proporcionarles un medio adicional respecto al de aceptar o rechazar en su totalidad la propuesta del deudor**. Con todo, no podemos todavía dejar de temer por una dilatación del tiempo del concordato.

c) LA CONTENCIÓN DE COSTOS, SEA DEL PROCEDIMIENTO (PARA PROFESIONALES, ÓRGANOS, JUICIOS, EVALUACIONES), SEA DEL PLAN (PARA LA GESTIÓN DE LA EMPRESA, FINANCIACIÓN, GARANTÍAS, CONTRATOS, PREDEDUCCIÓN, ETC.) EVITAN QUE LA MASA ACTIVA SEA SUSTRAÍDA EN SU TOTALIDAD A LOS ACREEDORES

Los costos del plan son inevitables. Y, asimismo, si el objetivo de los legisladores está como siempre más centrado en la preservación de los valores empresariales, probablemente, estos costos podrían también crecer. Esto llega a ser comprensible en una lectura de la empresa **socialmente orientada** en la que la posición de los acreedores concursales también se encuentra sujeta a una revisión.

Todos los objetivos señalados se han podido lograr, en cierta manera, a través de un modelo adoptado desde a lo menos unos diez años atrás por nuestros ordenamientos europeos y que se encuentran en constante proceso de refinamiento. Se trata de un modelo centrado en los procedimientos preventivos, capaces de animar a los empresarios a un *outing* oportuno, tal vez protegido, mientras se espera la conclusión de las negociaciones y la redacción del plan. Se caracteriza además por ser ágil y flexible, con reducida intervención del juez. Se trata también de un modelo idóneo (para continuar las actividades) y adecuado

⁴ En Italia, en el D. L. 27 de junio de 2015 n. 83, conv. L. en la L.I 6 de agosto de 2015, n. 132 (v. Nota 6) se introdujo para reducir la duración de la quiebra, un carril prioritario (Art. 43, co., 1 fall) - Con consecuente obligación a cargo del jefe de la sección de adoptar las medidas necesarias para asegurar el respeto de las disposiciones e informar al respecto al Presidente del Tribunal de Apelación que “actúe en relación a su administración de justicia” - para acelerar la solución de los conflictos derivados de la quiebra y que, de lo contrario, imposibilita el cierre del procedimiento.

(gracias a la introducción de una mayor protección para resguardar tanto a acreedores y financiadores como también a los contribuyentes y los trabajadores de las repercusiones de la crisis⁵ garantizando además, al mismo tiempo, una segunda oportunidad⁶ a través de una liberación condicionada de las deudas residuales).

En esta línea de precisión puede afirmarse que, en la búsqueda de la eficiencia, el modelo del *debtor in possession* puede favorecer, por un lado, un *outing* oportuno del empresario y, por el otro, la explotación de los aspectos positivos de la experiencia previa, como la continuidad en la gestión de la empresa y el ahorro al evitarse por ejemplo el nombramiento de expertos, sustitutos, etc.

III. EL DERRIBO DE ALGUNOS TÓTEMES

Con el fin de mejorar la eficacia y eficiencia de los procedimientos, el legislador concursal ha iniciado a “trabajar” en algunos tradicionales principios del derecho de la crisis. De esta manera, ha derribado algunos **tótems** incidiendo en el tejido normativo y ordenamental⁷.

Una primera advertencia es que en varias ocasiones e implacablemente ha sido sustituida la “cifra” del ordenamiento de la crisis que, constituyendo hasta ayer el capítulo conclusivo del derecho de las obligaciones, ha asumido hoy el rol de cuadratura del círculo del derecho de la empresa. Asimismo, hemos pasado de un desmembramiento autoritario del patrimonio (con el fin de repartir los ingresos de las ventas parcelares entre los acreedores) a un firme favor (hacia intervenciones inmediatas en la empresa y en el complejo productivo, negociadas, autogestionadas y diseñadas para preservar el valor de los complejos productivos gracias a su reestructuración o cesión).

De esta forma, en función de la conservación, los procedimientos preventivos –judiciales y extrajudiciales– han sido colocados en el centro del sistema. Por el contrario, el procedimiento liquidativo, aunque purificado de los rasgos afflictivos para el sujeto y acom-

⁵ Así en un informe de 2011 del Parlamento Europeo (*Rapport contenant des recommandations a la Comission sur le procedures d'insolvabilite dans le cadre du droit europeen de societes*, 17 de octubre de 2011, A7-0355/2011, p. 4, lett.H.).

⁶ STAM, AUDRETSCH y MEIJAARD (2006) *passim*.

⁷ Como demuestra también el último Discurso del legislador italiano (d.l. 27 de junio de 2015 n. 83, conv. en L. 16 de agosto de 2015, n° 132) cuya matriz se puede encontrar además en el proyecto c.d. *Investment Compact* del 2014, pero no se tradujo en d.l. n. 3 de 24 de enero de 2015 (*Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti*), en algunas decisiones jurisprudenciales así como en las posiciones adoptadas por el sector bancario y empresarial. Es tratado como una medida de urgencia (como se lee en el exordio del d.l.) impuesta por la necesidad de “fortalecer las normas en la prestación de fondos financieros a empresas en crisis, para promover la libre competencia de las empresas en concordato preventivo a fin de incentivar conductas virtuosas de los deudores en dificultades y promover resultados eficientes al intento de reestructuración, fortalecer salvaguardias para garantizar la imparcialidad y la independencia de los oficiales que ayudan al juez en la gestión de los procedimientos concursales, que prevé la posibilidad de celebrar nuevos tipos de acuerdo de reestructuración de la deuda”. Entre los primeros comentarios: AMBROSINI (2010); G. BOZZA (2005); FABIANI (2010); GUIDOTTI (2015); LAMANNA (2015); MARINONI; NISIVOCIA y SANTORIELLO, (2015); PANZANI (2015) p. 53 ss.; VAROTTI (2015).

pañados de instrumentos para valorizar el patrimonio empresarial, ha pasado a ocupar una posición de retaguardia⁸.

Con todo, este último sigue estando especialmente reservado para las empresas que no se pueden ayudar de ninguna manera a permanecer en el mercado. Sin embargo, un procedimiento de liquidación también será eficaz y eficiente si se introduce antes que la insolvencia haya erosionado los valores. En tal caso, los acreedores serán satisfechos en un mejor porcentaje. Esto, porque si la masa activa presenta todavía un interés para otros empresarios, la liquidación puede hacerse en bloques de bienes y en los casos más afortunados la empresa podrá ser cedida de forma conjunta.

No obstante, hoy en día a la disciplina no le interesa más el destino del empresario sino solo el de la empresa, para lo cual el legislador ha predispuesto un conjunto de herramientas que facilitan la preservación de los valores, independientemente de la salida o no del mercado por parte del empresario⁹. En esta nueva óptica, incluso la liberación de las deudas residuales (tanto del empresario como del consumidor) en una lectura menos apegada a la contingencia, se presenta como un beneficio para ayudar a las empresas y su necesario *turn over* y no como un premio para el empresario que ha utilizado correctamente un instrumento concursal.

En definitiva, todo se ha hecho y se está haciendo para la empresa.

En esta misma dirección, para tentar la recuperación de los valores empresariales¹⁰, vemos cómo de un sistema de procedimientos concursales –basados sobre el presupuesto de la insolvencia y con función de ejecución forzada colectiva para satisfacer a los acreedores de acuerdo con el principio de igualdad de trato– hemos pasado a otro que tiene en el centro una noción de crisis concebida de manera fluida (crisis es un contenedor que incluye tanto el riesgo de impago como el estado de insolvencia y las dificultades industriales) es decir, existe ahora una negociación entre las partes. A estas corresponde la individualización de una solución compartida que coja cuerpo en planes y propuestas de contenido libre y flexible, incluso respecto al tratamiento de los acreedores¹¹.

De esta manera, ahora los acreedores ya no solo son los destinatarios exclusivos de una propuesta de satisfacción, sino además de manera informal, de un plan que ellos pue-

⁸ Se ha tratado de una evolución eficazmente descrita como la transición “*from a law of morality to a law of continuity*”: WESSELS (2007) p. 253.

⁹ Las últimas intervenciones del Legislador italiano –destinados a facilitar el recurso al concordato preventivo y los demás instrumentos de solución de la crisis alternativa a la quiebra– han reafirmado la atención por la “actividad de la empresa” cuya protección –también a través de la venta o contribución en una nueva sociedad (Newco), en una operación de la reorganización empresarial indirecta– se ve favorecida a través de un consolidamiento del espíritu conservativo del concordato preventivo gracias al reconocimiento de una explícita y autónoma colocación al concordato de “continuidad”. En el nuevo artículo. 186-bis y en algunas cuestiones planteadas por la norma, sin pretensión de exhaustividad, se señala: AMATORE (2013); AMBROSINI (2013); ARATO (2013) y el perfeccionamiento de los instrumentos ya creados para otras instituciones (pienso a la demanda prenotativa de un acuerdo de reestructuración introducida con el d.l. 78 del 31 de mayo 2010, convertida en la l. 122 del 30 de julio 2010. Por todos, ARATO (2013) *passim*; DONATIVI (2013) pp. 1163 ss, que convertido de aplicación general en la medida que podamos sentirlo ahora con rasgos característicos de nuestro ordenamiento de la crisis.

¹⁰ FERNÁNDEZ, GARCÍA-ALAMÁN, THERY y VERDUGO (2013) p. 329.

¹¹ Sobre este punto cfr., entre muchos, LO CASCIO (2013) pp. 525 ss.

den **respaldar** o **hundir** según el interés a conservar el interlocutor económico, de la disponibilidad o al menos para sacrificar la pretensión económica alegada o para **refinanciar** la actividad.

Del mismo modo, se observa también cómo estamos pasando de una fase a otra. Una, en la que los acreedores habían adquirido una posición de interlocutores del deudor en la confección del plan, en que eran por lo tanto los receptores de normas de protección de esta participación, como aquellas en tema: a) de una manifestación de voluntad que se basa en una completa información (a través del consentimiento informado); b) de la diversificación de los intereses económicos que expresan (a través de la formación de clases) y c) de sus contribuciones financieras (a través de la prededucción y la concesión de garantías). Y otra, en la que los acreedores pueden llegar a ser competidores en la presentación de una propuesta de un procedimiento preventivo.

Así, en la primera fase después de las reformas, la gestión de la crisis fue entregada en manos del deudor y de los acreedores. Para ello se necesitaba una disciplina que dejase amplio espacio para la autogestión de la crisis.

Como podemos apreciar, hemos llegado a una disciplina dúctil, menos vinculante con respecto al contenido de la propuesta y del plan, pero más atenta a las obligaciones de información y a la red de controles que se relacionan: ahora con la factibilidad del plan, con la conveniencia de la propuesta y con la regularidad del procedimiento, todo moviéndose en la integridad de la información exhibida¹².

De este modo, la solución se traduce, de hecho, en un sistema de gestión de negocios privados con valor colectivo.

En efecto, los acreedores, *in primis*, deben recibir una información completa y verídica sobre el estado del patrimonio y las perspectivas de la empresa con el fin de evaluar, en relación con sus intereses, la conveniencia de la propuesta para salir de la crisis.

Por lo tanto, es necesario verificar el punto de viabilidad y credibilidad, desarrollada antes por un profesional, a continuación de un sujeto nombrado por el juez y, solo al final del *iter*, actuará el juez con el fin de regular el contenido y desarrollo de las secuencias del procedimiento.

Asimismo, los controles y atestados se han intensificado con aumento de costos y duración del procedimiento.

De igual manera, el procedimiento se caracteriza también por ser principalmente autoadministrado (y no autogestionado como era antes en el procedimiento de quiebra); organizado (según la partitura de la negociación entre privados, pudiendo ser protegido incluso durante la fase de negociación sin que esta protección determine un bloqueo de la actividad); se encuentra aligerado de los controles invasivos del juez (típicos de la ley concursal anterior a nuestras reformas) y, finalmente, remitido a la disponibilidad del deudor —que

¹² Estaríamos con CONCA (2012) la afirmación del principio del C.d. “El consentimiento informado” (sin embargo, no previsto a nivel legislativo, ya que la normativa sobre la información a los acreedores se ha mantenido inmutada): en vista del desarrollo de la autonomía privada en el pleno reconocimiento de la libertad de autodeterminación de los acreedores, la que debe darse en condición de expresar (o no) su voto consciente, sobre la base de la información detallada, precisa y completa como sea posible.

en aquellos ordenamientos que abren a un presupuesto objetivo indeterminado, como puede ser lo del **estado de crisis**— puede intervenir solo cuando haya un riesgo de insolvencia.

IV. EL PRESUPUESTO OBJETIVO

No hay duda que la individualización del presupuesto objetivo determina la eficacia de un procedimiento preventivo¹³.

Nuestros ordenamientos, al lado de un presupuesto más grave coincidente con la incapacidad irreversible para cumplir con las propias obligaciones, han introducido un presupuesto amplio con tintes matizados diversamente interpretable: se trata del estado de crisis.

En efecto, al margen de otros desarrollos, ha parecido necesario tener a disposición un requisito objetivo, fluido para permitir el acceso oportuno a instrumentos preventivos. Con todo, debe señalarse que distinta puede ser la causa de una crisis y distinto también puede ser el sector en el cual se manifiesta.

De este modo, llegados a este punto, el estudio relativo a la eficacia de los procedimientos preventivos quedaría incompleto si pasamos por alto este aspecto. Así, en primer lugar, aunque descriptivamente, la crisis es un fenómeno económico con factores variables: puede ser exógena o endógena, dependiendo según que su matriz se encuentre principalmente al externo (dentro de la empresa; en el sistema de las empresas, en la contingencia político-económica nacional o incluso internacional, etc.); puede ser financiera o económica según si atiende solo una problemática relativa a las relaciones de deudas y créditos o, en cambio, tenga que ver con la misma ubicación de la empresa en el mercado; puede ser, en fin, reversible o irreversible, según el pronóstico que puede ser formulado una vez que se lleve a cabo el análisis de la situación económica y financiera del complejo productivo.

Terminológicamente, consciente de tal variedad de situaciones que pueden incluirse en el concepto de crisis, el legislador italiano no lo ha definido y ha hecho que contemple¹⁴

¹³ El reciente Reglamento de la UE 848/2015 respecto al presupuesto objetivo coloca una doble advertencia: por un lado, no es el procedimiento de reestructuración de la deuda aquella en la cual se libera al deudor / consumidor de las deudas una vez vista la inexistencia de una masa activa y una perspectiva reditual. Por otro, no es aquella que se basa en la dificultad de naturaleza no financiera a menos que esto no comporte “una real y grave amenaza para la capacidad efectiva y futura del deudor de pagar sus deudas en vencimiento”. En el primer caso, el Reglamento invita a asignar una precisa ubicación a cada procedimiento, aquello para liberar de la deudas constituyendo el punto de salida de un procedimiento liquidativo mientras que en el segundo (no obstante el favor a la empresa que atraviesa dificultades temporales también no financieros) coloca atención a la ayuda que lejos de suponer un estado de gestión temporal de emergencia en la gestión, pueden convertirse en un subrepticio instrumento para mantener en vida empresas en quiebra con detrimento de los acreedores. Me parece que el favor, ya al inicio evidenciado, para el mantenimiento de la titularidad de la empresa, sea declarado no indiscriminadamente sino solamente respecto a la actividad económicamente válida. Para una lectura de la Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de 2014 y el Reglamento de la UE 848/2015, véase PACCHI (2015) *passim*.

¹⁴ Como se sabe después de la reforma de 2005 parte de la jurisprudencia consideró que la asunción del nuevo presupuesto objetivo indica la voluntad legislativa para permitir el acceso al concordato preventivo únicamente al empresario que se encontrase en una situación de peligro de insolvencia: Trib. Treviso, 22.7.2005, en *Foro it.*, 2006, I, 912; Trib. Treviso, 15.7.2005, en *Fallimento*, 2006, 63; Trib. Modena, 18.10.2005, en *Dir.fall.*, 2006, II, 661; Trib. Prato, 5.12.2005, en *Fallimento*, 2006, 942; Trib. Alessandria, 7.6.2006, en *Giur.it.*, 2006, I, 990.

tanto las situaciones tempranas y más ligeras de dificultad financiera o económica, como también el estado de insolvencia.

En cuanto a la configuración de nuestro ordenamiento, probablemente la apertura al estado de insolvencia ha comprometido la eficacia del concordato preventivo en muchos casos. Sin embargo, al mismo tiempo, la latitud del presupuesto ha permitido que empresas en una difícil situación financiera y económica puedan utilizar también el instrumento.

Pero, la evaluación sobre la existencia de una crisis (y sobre todo la elección del estado donde se interviene) no está remitida a terceros sino solo al deudor.

En el campo de los antecedentes, en muchos de nuestros ordenamientos están ausentes las medidas de alerta y prevención que, codificadas ya desde hace mucho tiempo el derecho francés, tienen por función anticipar la aparición y la resolución de la crisis. Se trata de instrumentos que permiten detectar rápidamente las dificultades iniciales de una empresa con el fin de informar a la autoridad judicial sin pasar por el deudor¹⁵. Sin embargo, tiene que ser excluido en la raíz la posibilidad que el recurso al instrumento pueda ser utilizado: o cuando falte cualquier elemento premonitorio o cuando haya insolvencia en curso o agravada en quiebra irreversible. En este último caso, el procedimiento no podría ser eficaz.

Con todo, queriendo anticipar el momento de acceso al procedimiento, podemos hipotizar la existencia de dificultades de naturaleza financiera o económica o industrial¹⁶. Así, la empresa que se encuentre en un estado de angustia o crisis corre el riesgo de insolvencia. En cualquier caso, solo las medidas adoptadas en los primeros signos de un peligro de insolvencia pueden conducir al éxito, reduciendo los costos –en términos del coste; sea de resanamiento; sea del proceso– y acelerando el retorno al equilibrio financiero.

En este modelo es posible, de hecho, el mantenimiento del deudor en la gestión de la empresa sin controles invasivos o reemplazos gestorios y con una intervención judicial circunscrita a la homologación.

Está claro también que un presupuesto objetivo indefinido y con los contornos inciertos, como el de estado de crisis, obliga al juez a una interpretación atenta para lograr un equilibrio entre los dos intereses en juego: por un lado, la protección de los acreedores (que requieren acceso al procedimiento solo si hay una dificultad financiera real y o económica) y, por otro, la conservación de los valores empresariales (que exige un enfoque oportuno tempestivo cuando las dificultades son solo en el horizonte)¹⁷.

Sin embargo, con la introducción del art. 36, d.l. 30.12.2005, n. 273 se confirmó, sin embargo, otra lectura de la nueva premisa de la crisis, incluyendo también un estado de insolvencia.

¹⁵ Sobre el tema de las medidas de alerta y prevención BOCCUZZI (2005) p. 626; FABIANI (2004) p. 825; SANTONI (2004) p. 733; JORIO (1995) p. 698; PANZANI (2001) p. 129.

¹⁶ Según LO CASCIO (2014) el enfoque de la Comisión es aquella a la cual se había adherido nuestro Reformador en la primera redacción del art. 160 l. *fall*. entonces subvertido en su aplicación práctica hasta que se introdujo también el estado de insolvencia. En verdad, también la §.5 (“Definiciones”) a la letra b), donde la Comisión entiende por reestructuración las intervenciones sobre el activo y sobre el pasivo, típica, exactamente, de maniobras financieras. En el sentido del texto, DI MARZIO (2014) p. 1.

¹⁷ ROCCO; TORREPADULA (2009) p. 219; MARINO y CARMINATI (2015).

V. LA LEGITIMACIÓN. NOVEDADES SIGNIFICATIVAS: LA COMPETENCIA ENTRE PROPUESTAS

En estrecha relación con el tema del presupuesto objetivo se encuentra el de los sujetos legitimados a tomar la iniciativa en los procedimientos preventivos. En nuestros sistemas la iniciativa está confiada al deudor. Esto, a diferencia de los procedimientos de insolvencia o liquidativos puros donde hay una pluralidad de sujetos legitimados.

Esta elección legislativa, de atribuir la iniciativa solo al empresario, se justifica sobre el nivel factual —el empresario sabe **en tiempo real** del estado de sus negocios y puede coger las primeras señales débiles de crisis—¹⁸. Ahora, sobre el nivel formal: no hay herramientas para injerirse en la empresa hasta que no emerjan hechos o conductas censurables lesivos para los intereses internos o externos de aquella.

Sin embargo, el principio de la unicidad del sujeto legitimado no solo se conecta a la impostación del derecho de la empresa, típico de los sistemas de matriz latina, sino también a aquella concursal varada por las primeras reformas de los años dos mil y que colocaba en el centro de la normativa al deudor. Asimismo, hemos visto cómo después de largos años de procedimientos autoritativos —*creditor oriented*— los legisladores han virado guiados por el ordenamiento estadounidense hacia una posición decididamente —*debtor oriented*—, deslizándose de esta forma lentamente por una exigencia de reequilibrio de las partes y quizá incluso por una difusa desconfianza con respecto al deudor, a veces, protagonista de descarados y desaprensivos concordatos hacia aquella —*creditor oriented*—.

Este cambio de rumbo delante a una disciplina que ya había colocado en las manos de los acreedores poderes considerables como el de evaluar en vía exclusiva la conveniencia y de pedir la resolución del concordato, hoy por hoy, no se concreta en un ulterior poder de gestión ni tampoco en una condisión del poder de iniciativa sino más bien en la posibilidad de presentar una propuesta competidora.

No hay duda que la pluralidad de legitimados facilita la tempestividad de la apertura oportuna del procedimiento concursal. Así, por ejemplo, lo vemos en relación a la quiebra en donde la apertura del procedimiento está garantizada por la legitimación de los acreedores y del Fiscal. Por esta razón, nos preguntamos frecuentemente si no se debe sobrepasar del empresario como único tenedor del derecho a introducir un procedimiento concordatario (o en cualquier caso preventivo).

Lo anterior, mirado desde el momento en que los acreedores adquirieron un papel activo de cogentes de la crisis y, también al lado del síndico, de la gestión de la quiebra. Con todo, este nuevo desempeño ha hecho posible un potenciamiento de sus iniciativas cuyo terreno no se limita ya a la sola solicitud de la quiebra. Lo anterior, porque se ha dilatado —en Italia— el poder de iniciativa respecto a la propuesta de *concordato fallimentare* que, es más, pueden proponer desde la apertura de la quiebra y por todo el primer año cuando por el contrario tal poder se precluye al deudor.

¹⁸ SANDULLI (2009) p. 188, reconecta la legitimidad exclusiva del empresario a la exigencia de permitir la apertura de un procedimiento concursal, incluso en caso de ausencia de un estado de insolvencia.

Empero, el reconocimiento a los acreedores de la legitimación a presentar una propuesta de procedimiento preventivo incidiría sobre el tejido del ordenamiento de la empresa. Eso al menos en los sistemas que la consideran propiedad exclusiva del empresario, el cual no puede ser expropiado si no por motivo de interés público con la consecuente justa indemnización. Solamente el estado de insolvencia, pero no el de crisis, legitima la intervención de terceros.

Entendemos que, incluso en el concordato preventivo, es posible privar al deudor del monopolio de la iniciativa, trabajando por ende sobre el presupuesto objetivo. Según nuestra opinión, ante el estado de insolvencia sería posible consentir una **injerencia** de los acreedores, sobre la base del principio que **cuando el patrimonio se pierde, la empresa pasa en su disponibilidad a los acreedores**.

Distinta solución es la adoptada por el legislador italiano¹⁹. En efecto, esta se resuelve en el plano de la concurrencia, dejando intacto el monopolio de la iniciativa del deudor.

¹⁹ Art. 163, co. V: "Uno o más acreedores que, también por efecto de adquisiciones sucesivas a la presentación de la demanda contemplada en el artículo 161, representan al menos el diez por ciento de los créditos resultantes de la situación patrimonial presentado en virtud del artículo 161, párrafo segundo, letra a) pueden presentar una propuesta concurrente de concordato preventivo y el relativo plan a más tardar treinta días antes de la reunión de los acreedores. A los efectos de calcular el porcentaje del diez por ciento, no se tienen en cuenta los créditos de la sociedad que controla la sociedad deudora, de la sociedad controlada por ella y aquellos bajo control común. El informe mencionado en el párrafo tercero del artículo 161 puede ser "limitada a viabilidad del plan para los aspectos que no son ya objeto de verificación de parte del comisionado judicial, y pueden ser omitidos si no existen estos aspectos. co. V Las propuestas de concordato concurrentes no son admisibles si en la relación de artículo 161, tercer párrafo, el profesional da fe de que la propuesta de concordato del deudor asegurará el pago de al menos el cuarenta por ciento del total de los créditos quirografarios o, en el caso de concordato con continuidad de la hacienda mencionada en el artículo 186-bis, de al menos el treinta por ciento del importe de los créditos quirografarios. La propuesta puede prever la intervención de terceras partes y, si el deudor tiene la forma de sociedad por acciones o de responsabilidad limitada, puede prever un aumento de capital de la sociedad, con exclusión o limitación del derecho de opción". Otras normas "de contorno": El art. 172, co.II "Las propuestas de concordato, incluida la presentada por el deudor, pueden ser modificadas hasta quince días antes de la reunión de los acreedores". Art. 177, Co. I: "Cuando son puestas al voto más propuesto de concordato en virtud del artículo 175, quinto párrafo, Se considerará aprobada la propuesta que ha conseguido la mayoría más alta de los créditos sobre la cual voto; en caso de empate, prevale aquella del deudor o en caso de empate entre las propuestas de los acreedores, aquella presentada primero. Cuando ninguna de las propuestas concurrentes puesta a voto ha sido aprobado por una mayoría en la primera y la segunda frase de este subpárrafo, el juez designado, con decreto de adoptar dentro de los treinta días a partir del plazo referido en el cuarto subpárrafo del artículo 178, llama a votar la única propuesta que ha alcanzado la mayoría relativa de los créditos sobre los cuales se ha votado, fijando el plazo para la notificación a los acreedores y la fecha a partir del cual los acreedores, dentro de veinte días sucesivos, podrán presentar su voto con la modalidad prevista en el citado artículo". Art. 177, co. IV: "Están excluidos del voto y del cómputo de las mayorías el cónyuge del deudor, sus parientes por afinidad hasta el cuarto grado, la sociedad que controla la sociedad deudora, las sociedades de esta controlada y aquellos bajo control común. Así como (2) los cesionarios o adjudicatarios de los créditos de menos de un año antes de la propuesta de concordato." Art. 185, co. III. El deudor debe hacer cada acto necesario para dar ejecución a la propuesta de concordato presentada por uno o más acreedores, si ha sido aprobada y homologada (1). IV. En el caso que el comisario judicial encuentre que el deudor no esta proporcionando los actos necesarios para poner en práctica la ejecución de la propuesta o que está retrasando el cumplimiento, deberá informar inmediatamente al tribunal. El tribunal, oído el deudor, puede atribuir al comisionado judicial las facultades necesarias para proporcionar en lugar del deudor el cumplimiento de los actos a que esté requerido. (1) co.V: La parte que ha presentado la propuesta de concordato aprobada y homologada por los acreedores pueden denunciar al tribunal los retardos o las omisiones por parte del deudor, mediante recurso al tribunal notificado al deudor y al comisario judicial,

Así las cosas, en presencia de un pedido completo de concordato preventivo (o cesión de los bienes o con continuidad de empresa) presentado por el deudor en estado de crisis y antes de la asamblea de los acreedores, uno o más acreedores representantes al menos del importe del 10% de la masa creditoria (quirografaria o privilegiada) resultante de la situación patrimonial depositada por el deudor y alcanzada con adquisiciones sucesivas a la presentación del pedido del deudor, pueden presentar una propuesta “competidora” “concurrente” acompañada de plan. Con todo, en el porcentaje del 10% no pueden entrar los créditos de las sociedades controladas, controlantes y conectadas.

Por su parte, el plan del acreedor –cuya ejecución está presidida por normas que hacen posible la desautorización de los órganos societarios y su sustitución con el Comisario judicial– puede prever un aumento de capital con limitación o exclusión del derecho de opción. Sin embargo, la propuesta competidora no es admisible cuando el deudor haya ofrecido el pago de al menos el 40% de los quirografarios en un concordato con cesión de bienes o liquidativo. De este modo, si el deudor propone un concordato con continuidad de la empresa –para no correr el riesgo de una propuesta competidora– tiene que ofrecer el pago de al menos del 30% de los quirografarios.

Como resultado, los acreedores pueden acuñarse también en un concordato destinado a la conservación (directa o indirecta del complejo empresarial). Sin embargo, en este caso, no se encuentran vinculados a presentar un plan de contenido similar al del deudor. En definitiva, lo que está de nuevo en primer plano es solamente el interés de los acreedores a la mejor satisfacción. De este modo, observamos que el derecho del deudor al monopolio de la iniciativa viene a estar contrapuesto al interés de los acreedores a la mejor realización.

Paralelamente, no podemos ocultar que tal competencia debería constituir en la idea del legislador un aguijón hacia el empresario/deudor **para dar lo mejor posible**. Es factible modificar la propuesta –y esto está previsto incluso para el competidor– dando inicio a una competición. Bajo este aspecto la competencia provoca indirectamente un *test* sobre el nivel de crisis del deudor que, si dotado de ulteriores recursos más allá de los ya puestos a disposición para la operación prospectada –e interesado a conservar la empresa y/o la gestión de la solución concursal– será inducido por esta propuesta de los acreedores “a dar aún más”.

Por el contrario, nos preguntamos si la renuncia al pedido de concordato por parte del deudor hace faltar el tensón. Al respecto, pensamos afirmativamente. Esto, porque la propuesta competidora depende y tiene razón de ser solo si y hasta cuando esté el pedido de concordato del deudor. De modo que en cualquier fase del procedimiento tanto el deudor (así como el acreedor) podrá renunciar al concordato haciendo venir a menos el pedido del competidor con la eventual apertura del escenario de quiebra pedida de un acreedor o

con el cual puede pedir al tribunal de atribuir al comisario judicial las facultades necesarias para proporcionar en lugar del deudor el cumplimiento de los actos a que esté requerido. (1) co. VI. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 173, el tribunal, escuchado en sesión de concilio al deudor y el comisario judicial, puede revocar el órgano administrativo, si se trata de la sociedad, y nominar un administrador judicial, estableciendo la duración de su cargo y sus facultades para llevar a cabo todos los actos necesarios para dar ejecución a la anterior propuesta, incluyendo, si tal propuesta prevé un aumento del capital social del deudor, la convocatoria de la asamblea extraordinaria de los socios que tiene por objeto la deliberación de este aumento de capital y el ejercicio del voto en la misma. Cuando ha sido nombrado el liquidador en conformidad al art. 182, los deberes del administrador judicial pueden ser a él atribuidos.

del Fiscal o quizás del mismo deudor cuando el tribunal compruebe la subsistencia de los presupuestos.

De lo señalado, se puede obtener que la tesis que propugna la permanencia de la propuesta competidora a pesar de la renuncia del deudor se coloca en contraste con el sistema que, en el estado actual, no admite otra autónoma iniciativa distinta de aquella del deudor.

Relativo a estas evidencias, apreciamos que el legislador italiano no se ha detenido aquí, porque introdujo incluso la posibilidad de disputarse la empresa o ramas de aquella invistiendo al tribunal con el poder de abrir las puertas a ofertas competidoras de compra o alquiler que entrarán en competencia con aquella propuesta en el plan²⁰. Eso es cuanto ya se producía en la quiebra. Asimismo, nos parece evidente que el legislador quiera **desenmascarar** ofertas a la baja que causarían lesión de los intereses de los acreedores, favoreciendo a menudo al deudor que por tal vía consigue generalmente “readquirir” la empresa.

Llegados a este punto, corresponde tener presente que estas normas constituyen un cambio de dirección para el sistema italiano. ¿Serán eficaces y eficientes? Probablemente podrían hacer más eficientes tantos concordatos. Pero al mismo tiempo dudamos de su

²⁰ Art. 163-bis: “co.I. Cuando el plan de concordato del artículo 161, segundo subpárrafo, letra e), comprende una oferta por parte de un sujeto previamente individualizado que tiene por objeto la transferencia en su favor, incluso antes de la aprobación, sobre una contraprestación en dinero o de otro modo a título oneroso de la hacienda o de una o más ramas de la misma o de específicos bienes, el tribunal dispone la búsqueda de interesados a la compra disponiendo la apertura de un procedimiento competitivo de conformidad con las disposiciones previstas en el segundo subpárrafo del presente artículo. Las disposiciones del presente artículo se aplican también cuando el deudor ha celebrado un contrato que tiene la finalidad del trasferimiento no inmediato de la empresa, de una parte de la hacienda o de específicos bienes.

co I: El decreto que dispone la apertura del procedimiento competitivo establece la modalidad de presentaciones de ofertas irrevocables, previendo que esto sea asegurado en cada caso la comparabilidad, los requisitos de participación de los oferentes, la forma y los plazos de acceso a las informaciones relevantes, cualquier límite a su utilización y la modalidad con que el comisario debe proporcionar a aquellos que lo soliciten, la fecha de la audiencia para el examen de la oferta, la modalidad de desarrollo del procedimiento competitivo, la garantía que debe prestar los oferentes y la forma de publicidad del decreto. El mismo decreto en cada caso dispuesta la publicidad en el portal de ventas públicas según el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil y establece el aumento mínimo de la cantidad mencionada en el primer subpárrafo de este artículo que las ofertas deben incluir. Co.III. La oferta del primer subpárrafo se convierte en irrevocable desde el momento en que la oferta es cambiada en conformidad lo dispuesto en el decreto a que se refiere el presente subpárrafo y se da la garantía establecida por el mismo decreto. Las ofertas, que se presenten en forma secreta, no son eficaces si no se conforman en cuanto a lo previsto por el Decreto y, en cada caso, cuando se someten a condiciones. Co. IV. Las ofertas se hacen públicas en la audiencia fijada para el examen de las mismas, con la presencia de los oferentes y cualquier interesado. Si se le han presentado mejores ofertas, el juez dispone la concurrencia entre los oferentes. El concurso se llevará a cabo en la misma audiencia o una audiencia inmediatamente después y debe terminar antes de la reunión de los acreedores, incluso si el plan establece que la venta o la adjudicación se haga después de la aprobación. En todo caso, con la venta o con la adjudicación, si es anterior, una persona que no sea la persona que presentó la oferta en el primer párrafo, este último es liberado de las obligaciones que se pueden tomar en contra del deudor y en su favor el comisario dispone el reembolso de los gastos y costos incurridos por la formulación de la oferta dentro de el límite de tres por ciento del precio en ella indicado. Co. V: El deudor debe modificar la propuesta y el plan de concordato en conformidad con el resultado del concurso, en cuanto compatible, también a los actos que deban ser autorizadas en virtud del artículo 161, párrafo siete, así como la renta de la empresa o una o más ramas de la empresa”.

eficacia. En efecto, estimamos que siendo –la propuesta de la oferta concurrencial– dependientes de la presencia de una propuesta concordataria del deudor, este con tal de no verse privado del timón, renunciará o cuanto menos retardará la presentación de una propuesta concordataria con hundimiento definitivo de su empresa. Aquí se medirá la conciencia colectiva de muchos empresarios.

VI. LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACREEDORES EN LA OPERACIÓN DE LA CONSERVACIÓN

La participación de los acreedores en la negociación de la crisis supone a menudo –ya ha sido dicho– un involucramiento en la operación conservativa. La interceptación de los intereses de los cuales cada acreedor (o grupo) es portador, pasa a ser un momento importante e imprescindible. Esto, por la sencilla razón que se pueden programar tratamientos diversificados. Todos votarán, pero subdivididos en tantos grupos cuantos sean las ofertas lanzadas por el deudor. A pesar de esto, la mayoría siempre se impondrá sobre la minoría.

Así, otro tótem se está derrumbando. Ahora los legisladores están tomando nota que pueden darse casos en los que el voto es de dominio exclusivo solo de los que apoyarán el plan. Así, los que carecen de interés no deberían ni siquiera tener el derecho a ser interlocutores. De esta manera, soportarán en definitiva lo que la mayoría decidirá²¹.

Quien soporta el plan mismo financieramente manteniendo las líneas de crédito existentes o incluso proporcionando nuevas finanzas no puede ser, con todo, **alentado** exclusivamente al derecho de voto, sino más bien, tiene que ser inducido hacia esta intervención con otras seguridades. Estas últimas son garantías, cesiones de créditos por las operaciones autoliquidantes y prededucciones. En todo caso, los vínculos en la erogación del crédito y la crisis de los bancos dificultan, en cualquier caso, este apoyo por otra parte indispensable para la empresa en crisis que proponga un plan de continuidad.

El tema presenta varias facetas. En primer lugar, la empresa a menudo necesita tener acceso a la financiación desde el momento en que inicia la formulación de un proyecto de resolución de la crisis²². Se trata de la llamada *finanza-puente*, que tendría que ser erogada

²¹ Sobre el punto d.l. 83/2015 interviene junto al art. 182-*bis* una nueva disposición que rige el acuerdo de reestructuración firmado con los bancos solamente.

²² Con este fin, el legislador italiano intervino el art. 182-quinques l. *fall.*: “III. El deudor que presenta una solicitud de admisión al concordato preventivo con arreglo del artículo 161, párrafo sexto, incluso en ausencia del plan contemplado en el artículo 161, párrafo segundo, letra e), o una solicitud de aprobación de un acuerdo de reestructuración de la deuda de conformidad del artículo 182-*bis*, párrafo primero, o una propuesta de acuerdo con arreglo al artículo 182-*bis*, párrafo sexto, puede pedir al tribunal que se le permita de manera urgente para obtener financiamiento, prededucibles bajo lo señalado por el artículo 111, funcional a las necesidades urgentes relacionadas con el ejercicio de la actividad de la empresa hasta la expiración del plazo fijado por el tribunal bajo el artículo 161, párrafo sexto, o la audiencia de aprobación previsto en el artículo 182 *bis*, párrafo cuarto, o de la expiración del plazo contemplado en el artículo 182-*bis*, párrafo séptimo. El recurso debe especificar el destino del financiamiento, que el deudor es incapaz de encontrar otra manera tales de financiamientos y que, en ausencia de dicha financiación, deriva un perjuicio inminente e irreparable a la empresa. El tribunal, tomando información resumida sobre el plan y la propuesta en curso de elaboración, escuchado el comisario judicial si se ha nombrado y, si es apropiado, escuchará informalmente a los principales acreedores, decide en cámara de concilio con decreto motivado, dentro de los diez días de la presentación de la

cuando no exista todavía certeza que se ejercerá la iniciativa por parte del deudor y tampoco que la consiguiente cuestión será acogida por el juez. Con todo, la banca evaluará una solicitud de intervención cuando ningún control se ha realizado o se encuentre uno en curso por parte del juez sobre el pedido de procedimiento y sobre la actividad del deudor.

También debe señalarse que, en este caso, todavía no se ha redactado ningún plan. En consecuencia, no debiera existir ni siquiera una vigilancia judicial sobre la esencialidad de las financiaciones para realizar la función del procedimiento con respeto no solo a la conservación de la empresa sino incluso a la mejor satisfacción de los acreedores. De este modo la financiación debería concederse a **oscuras**. Sin embargo, es evidente que solo la presencia de una disposición de ley que garantice la cobertura contra el riesgo de la revocación y el apoyo de la prededucción podrá inducir a la banca a conceder una financiación-puente.

La necesidad de la financiación se representa normalmente en el curso del procedimiento cuando hay controles en curso que, donde respetados, legitimarán las operaciones y las protegerán contra el riesgo revocatorio. En presencia de una norma *ad hoc* las operaciones mismas serán soportadas también por la prededucción.

Más delicada es la tipología de financiación que pueda ser necesaria en la ejecución del procedimiento concursal, es decir, cuando se haya verificado ya la homologación y hayan cesado los controles judiciales. Estas financiaciones podrán estar previstas en el plan por el cual podrán obtener la autorización del juez en el momento de la admisión al procedimiento y a continuación en sede de homologación. Normalmente serán erogadas al momento de la homologación y gozarán de la prededucción allí donde la medida judicial expresamente lo haya previsto.

De este modo, esta nueva posición de los acreedores/financiadores de fondos determina la levitación de los costes del procedimiento que recaerán sobre los hombros de los acreedores concursales.

Así, queda claro que un procedimiento en el cual la empresa requiere distintas intervenciones de nuevas financiaciones pueda ser escasamente eficiente presentando costes excesivamente altos. Sin embargo, corre el riesgo de ser ni siquiera eficaz cuando se pone en duda la satisfacción de los acreedores. Entran en juego así, en este punto, una serie de protecciones como, por ejemplo, los numerosos certificados que el legislador italiano pide ante estas tipologías de financiaciones y que deben garantizar la funcionalidad de la intervención financiera a la mejor satisfacción de los acreedores.

En definitiva, en este punto, no hay quien no vea que una gran nube que coloca en peligro la eficiencia del procedimiento preventivo. No obstante, otras nubes gravitan sobre el instrumento concursal amenazando la eficiencia. Estas se deben al mismo modelo elegido desde hace más de una década por nuestros legisladores.

solicitud de autorización. La solicitud puede tener por objeto también el mantenimiento de las líneas de crédito autoliquidables de créditos existentes al momento de presentar de la demanda. Co. IV: El tribunal podrá autorizar al deudor a otorgar una prenda o hipoteca o asignar créditos para garantizar la misma financiación”.

VII. EL ESPECTRO DEL ABUSO

Desde su introducción, el modelo preventivo/concordatario ha generado un frecuente malestar e inquietudes interpretativas debido a una especie de innato miedo por un mal empleo de la autonomía dejada a las partes privadas en la gestión de la crisis. Así, de inmediato se ha dudado de la eficacia de un instrumento concursal en el cual el juez no pudiese entrar más en la evaluación de la conveniencia.

La disciplina –como bien sabemos– ha tenido que hacer cuentas con un *humus* impregnado de problemas sociales y económicos endógenos y exógenos que en consecuencia han exasperado el recurso de aquel instrumento concursal, amplificando –en la medida en que se han liberalizado y flexibilizado– las sospechas de un uso frecuente, en algunos casos, *borderline* mientras que en otros, incluso *offside*.

De este modo, el concordato creó de inmediato una inquietud creciente²³. Los conflictos judiciales para discutir sobre los límites de los poderes del juez produjeron nuevos costes y retrasaron el tiempo.

Incluso podríamos decir que la naturaleza del medio creado por los legisladores para confiar directamente a las partes la composición de la crisis ha determinado aperturas interpretativas recesivas que a veces terminan por renegar el originario diseño legislativo.

Con todo, el reconocimiento de que hay negociaciones preliminares a la realización de un acuerdo merecedores de protección; el hecho de haber atribuido a la parte proponente la confección de la oferta y del plan exentos de restricciones de contenido; el haber sometido la verificación de conveniencia en vía exclusiva a la otra parte que hoy se supone interesada a una satisfacción en sentido extenso que puede incluir asimismo el pago de una cantidad de dinero, pero que a menudo en esto no se agota²⁴; el haber investido al juez

²³ Los riesgos de un uso distorsionado del preconcordato se asumen de inmediato F. LAMANNA (2012) p. 41. La jurisprudencia ha reaccionado de inmediato: El Tribunale di Milán (Sezione fallimentare) –entonces seguido desde otros tribunales– ha adoptado alguna “*Linee Guida*” (Trib. Milano, Orientamenti del Plenum, in *IFallimentarista.it*) donde están indicadas las reglas del correcto establecimiento y posterior desarrollo del procedimiento “preconcordatario”.

²⁴ Con la última intervención prevista en el d.l. 83/2015 el legislador italiano ha detallado que, sin embargo, el solicitante debe especificar y cuantificar la conveniencia que aquella propuesta reviste para cada acreedor sobre otras alternativas viables. El legislador no ha señalado que debe ser indicado el porcentaje exacto de satisfacción, sino la utilidad (de por sí un concepto elástico, cfr. AMBROSINI (2015) p. 11. que cada deudor conseguiría de aquel concordato (“En cada caso, la propuesta debe indicar la utilidad específicamente identificada y económicamente estimada que el proponente se compromete a garantizar a cada acreedor en el concordato de continuidad, en la referida propuesta no debe resultar un pago mínimo del veinte por ciento a los quirografarios, se podrá ofrecer cualquier porcentaje inferior pero se deberá indicar la utilidad que el acreedor recava de la oferta en sí misma para nada seductor. Está claro que si el acreedor pudiese mantener un interlocutor económico esto podría ser mucho más útil que una cifra x. De lo que hemos dicho hasta ahora, se evidencia que la norma vale para el concordato liquidativo y vale para el concordato de continuidad. Donde el legislador ha querido dos disciplinas diferentes entre los tipos concordatorios lo ha dicho claramente (véase por último el IV párrafo del artículo 160. 1. *fall.* “ En cada caso la propuesta de concordato tiene que asegurar el pago de a lo menos del 20 por ciento de los montos de los créditos quirografarios. La disposición referida en el presente párrafo no se aplica al concordato con continuidad del artículo 186-bis”). Diversamente PANZANI (2015) p. 54 según el cual la norma diría: que cada acreedor quirografario debe recibir dinero o otra utilidad por el concordato y que entonces no pueden proponer un concordato de continuidad a menos que no reconozcan algo a todos los acreedores. De esto deriva que si no es posible pagar por lo menos un porcentaje

del más alto y noble papel de controlador de la legalidad del proceso y de solucionador de conflictos en posición de imparcialidad perfecta, porque liberado de la legitimación a la iniciativa del proceso de quiebra así como de las evaluaciones y de la conducción de las cuestiones puramente económicas²⁵ han conducido a la exaltación del perfil contractual del concordato²⁶.

En efecto, el instrumento concordatario se construye para la crisis de la empresa, que es célula del mercado, en el cual esta dialoga con los otros operadores a través de una red de contratos. Así, sería comprensible entonces que la empresa pueda recurrir a un contrato para recomponer las dificultades de carácter financiero, comercial y/o económico surgidas con los varios interlocutores²⁷.

Sin embargo, como eficazmente se ha escrito “el contrato se convierte en terreno de elección de la libertad y el abuso”²⁸. Y, a este esquema no se sustraería el medio concursal disputado a solucionar negocialmente la crisis de la empresa.

Así, como en el contrato *tout court*, también en el procedimiento concordatario preventivo podemos encontrarnos delante de la *fattispecie* en que se asiste una desviación del presupuesto objetivo²⁹: ser la herramienta dedicada a resolver la crisis acertada de una empresa comercial falible y/o de los objetivos institucionales del instituto³⁰. Estos últimos son:

mínimo a todos los acreedores, quirografarios o no, si no se debe llegar luego al *fallimento*, destruyendo el complejo de la hacienda (es decir, complejo de bienes organizados para ejercer la actividad. Esto, según lo dispuesto en el art. 2555 CC. y leyes asociadas), salvo que un tercero pueda adquirirla del *fallimento* mismo.

²⁵ Al cual corresponde una valorización del contrato, GENTILI (2007) p. 349; MINUTOLI (2008) p. 214. Sobre el *Iudex gestor al iudex statutor* véase también NOCERA (2014) p. 407.

²⁶ ABETE (2013) p. 208; ABETE (2013b) *passim*; MANDRIOLI (2008) p. 667; CAFFI (2007) p. 607; FABIANI (2010) p. 595. Cfr. de una doble naturaleza, en parte es privatista y en parte jurisdiccional: PAJARDI; PALUCHOWSKI (2009) pp. 1679 y ss.

²⁷ Sobre el tema, en particular, COSTANTINO (2011) p. 209; MACARIO (2010) p. 19; VETTORI (2009) p. 233; DI MARZIO (2007) p. 17. En la contractualización de las relaciones de empresa y financiamiento de la crisis, ROSSI (2006) p. 11 quien habla de «fundamentalismo contractualista».

²⁸ DI MARZIO (2004) p. 22. Recordemos, todavía, que ya Alfredo Rocco en su Prefacio al concordato de *fallimento* y antes del *fallimento*, Torino, 1902, a propósito de los concordatos, destaca la alarma en el instrumento concordatorio porque “desde una perspectiva práctica nos ofrece, junto al beneficio de una solución más rápida, más simple, menos costosa del *fallimento* inminente, el peligro de fraude por parte de los deudores de mala fe, y el abuso de parte de los acreedores deshonestos o rapaces”.

²⁹ Se objeta (F. PASQUARIELLO (2014) p. 1.) que sería una hipótesis más que rara de verificar, ya que con la demanda concordataria el empresario se inmiscuye en un camino concursal que no lo priva de consecuencias por el sujeto y por la actividad.

³⁰ PASQUARIELLO (2014) p. 1 circunscribe el caso del abuso del concordato preventivo al “uso distorsionado u oportunista, desviado de aquello típico que sería la composición de la crisis para evitar el *fallimento*”. En jurisprudencia un caso que concretiza esta hipótesis es aquella examinada por Cass., 23 junio 2011, n. 13818 (Est. Zanichelli), en www.ilcaso.it: “Hay abuso del instrumento concordatorio en violación del principio de buena fe donde emerge la prueba que determinados comportamientos del patrimonio se han puesto en marcha con la perspectiva y el propósito para hacer uso del instrumento del concordato preventivo, colocando a los acreedores de frente a una situación de perjuicio o insuficiencia de garantía patrimonial, con el fin de inducirlos a aceptar una propuesta sin embargo mejor de la perspectiva de la liquidación. En presencia de tal conducta, el concordato no es admisible ya que representaría el resultado útil de las actividades contraria al llamado principio de la buena fe”, en igual sentido de la precedente decisión también en Trib. Perugia, 15 de julio de 2011, en www.ilcaso.it. Y Tribunale Udine, 30 de septiembre de 2011, en www.ilcaso.it; Trib. Padova, de 23 de octubre de 2014, in www.ilcaso.it, según la cual: “Constituye acto en fraude de acreedores bajo el artículo

la satisfacción de los acreedores y, en la versión de concordato en continuidad, pero sin perjuicio de la realización del primer fin, la conservación de los valores empresariales. Ambos se resumen a fin de eliminar la crisis evitando la liquidación disgregativa.

De esta manera, en este contrato podría verificarse abuso en manos del deudor³¹. En efecto, puede ocurrir en los casos en los que, subsistiendo los presupuestos de utilización para solucionar la crisis satisfaciendo a los acreedores, no menos se abusa de la crisis para ofrecer a los acreedores un *quid* mucho menor de lo que el patrimonio consentiría. Una operación de infravaloración del patrimonio permite alcanzar una oferta simbólica. Por otro lado, los legisladores no siempre han fijado un porcentaje mínimo para los quirografarios³².

A veces tales actos pueden encontrar el apoyo de una parte consistente de los acreedores que tienen interés más en cerrar el acontecimiento concordatario que en obtener un tratamiento satisfactorio porque satisfacen su interés en una utilidad siguiente extraconcordato³³. En ese caso podría reconocerse el abuso en el concordato por parte del deudor con la colaboración de los acreedores. Se trata pues de un peligro derivado de la coestión de la crisis y que hace el instrumento totalmente ineficaz.

La situación anteriormente descrita –ciertamente– podría haber sido **sanada** con una adecuada división en clases de los acreedores en la medida en que esto permite a cada acreedor, en primer lugar, expresar su voto en una comunidad agregada por un mismo y común interés y en segundo lugar, de promover, en caso de desacuerdo en su clase la evaluación de mérito por parte del tribunal³⁴.

Pero el problema que surge es el de admitir o no, vistos los actuales poderes del juez, la posibilidad de imponer judicialmente el clasamiento en sede de admisión sin esperar ni la votación de los acreedores ni, en caso de voto favorable de los acreedores, eventuales

173, párrafo 3, L.F. el uso del instrumento del concordato preventivo en el ámbito de un diseño articulado e implementado mediante una serie de actos puestos en marcha con el fin de transportar los miembros de la sociedad de personas sobre la línea de la propia responsabilidad personal”.

³¹ Se trataría de abuso realizado en el concordato que examinado desde Trib. Pesaro, de 26 de julio de 2013, en www.ilcaso.it: “No es autorizable el concordato preventivo cuando se haya efectuado pagos de créditos antes de la presentación de la demanda sin la autorización del tribunal o del delegado judicial”.

³² Nuestro Legislador ha hecho “marcha atrás” con el fin de evitar abusos en recurso al concordato y, de todos modos, de efectos excesivamente gravosas para los acreedores” (AMBROSINI (2015) p. 3) Introduciendo, en el art. 160 un IV párrafo bajo las cuales –con evidente desaprobación por el concordato liquidativo– dispone que “En cualquier caso, la propuesta de concordato debe garantizar el pago de al menos el veinte por ciento del importe de los créditos sin garantía. La disposición mencionada en el presente párrafo no se aplica al concordato con la continuidad de la empresa del mencionado art. 186-bis”.

³³ Sobre el punto, en este sentido, cfr. LO CASCIO (2012) pp. 891 ss.

³⁴ Tal nos parece el camino –como en otros lugares he señalado: PACCHI (2007) p. 436– para que los acreedores se encuentren a votar dentro de un grupo en el cual se identifican los mismos intereses económicos (FABIANI (2009) p. 437) con esto sin olvidar lo que ha establecido la Corte Constitucional el 12 de marzo de 2010, n. 98, in *Fallimento*, 2010, 775. En doctrina sobre la facultad de hacer la división entre clases v., en particular, BOZZA (2005) pp. 424 ss; AMBROSINI (2010) p. 542; NARDECCHIA (2007) p. 175; LO CASCIO (2009) p. 1132. Sobre la obligatoriedad de la formación de clase, contra FABIANI (2009) pp. 437 ss.; CATALLOZZI (2009) pp. 581 y ss.; SACCHI (2009) pp. 33-34.

oposiciones a la homologación. Donde admitimos este poder del juez, retornamos a un control judicial sobre el mérito.

Asimismo, otros casos de abuso se hipotizan cuando el deudor insiste en la presentación de sucesivos pedidos concordatarios con el fin –se dice– de procrastinar la declaración de quiebra. ¿Si la ley no prevé preclusiones, es posible frenar la utilización del proceso recurriendo al instituto del abuso?

No hay duda de que la cuestión del abuso en los procedimientos concordatarios es una consecuencia de la postreforma³⁵. En nuestra opinión, el hecho mismo de que estas cuestiones se hayan presentado en el escenario de la jurisprudencia y de la doctrina solo a partir de la reforma del concordato, nos ha hecho tocar con mano la distancia con el sistema concursal anterior que, con su predeterminación rígida obligaba a la propuesta –reservada en ambos concordatos al deudor– en un esquema que impedía cualquier intento de *off-side*. Desde esta perspectiva, con disposiciones rígidas, no hay en efecto espacio para el abuso³⁶.

Como resultado, el espectro de abuso que en la aplicación jurisprudencial ha asumido la función de ganzúa, algunas veces ha servido para alegar la revocabilidad del procedimiento, otras para negar la homologación a falta de oposiciones y otras veces para sancionar la formación de las clases³⁷.

Con todo, nos preguntamos ¿es eficaz un medio concordatario sobre el cual pende el espectro del abuso? En sustancia se podría hipotizar que sería mejor introducir algunos correctivos para encauzar la flexibilidad. Así, sería deseable reintroducir: un porcentaje mínimo de satisfacción (ver el legislador italiano); regular la ejecución del concordato en continuidad; establecer un plazo temporal máximo para una evaluación en términos económicos de la oferta de compra de la empresa incluido en el plan y vinculado a la homologación; introducir un marco de tiempo máximo para el concordato en continuidad donde los ingresos para la satisfacción de los acreedores deban venir de la gestión de la empresa.

Ciertamente, estimamos que todo lo anterior evitaría abusos. Pero al mismo tiempo, tememos de otro problema de igual o tal vez mayor envergadura ¿no se daría un paso atrás en todo cuanto se refiere a la negociación y privatización de la crisis?

³⁵ En el fondo, el intento de utilizar un instrumento concursal más allá de sus límites o, alternativamente, se enfrenta cada vez que el sujeto puede derivar una significativa ventaja económica que marca sin embargo que sea conveniente el riesgo que asume con esa elección.

³⁶ D'AMICO (2013) p. 64.

³⁷ Trib. Monza, 5 de julio de 2011, en www.ilcaso.it: “Se concreta en abuso de proceso, instrumental para el logro de la mayoría de las clases, la formación de una clase compuesta de un único acreedor, el cual en base al criterio de la homogeneidad de los intereses económicos, debe ser colocado en otra clase. (En el presente caso, se ha llegado a la mayoría gracias a los votos de la clase en cuestión, compuesta por la firma profesional que asistió el proponente)”.

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusión de este trabajo, abandonando las evaluaciones de orden sistemático desarrolladas hasta ahora y dedicándonos a dar una respuesta sobre la eficacia y la eficiencia de los instrumentos para solucionar la crisis, no podemos eximirnos de una consideración de fondo: la mayor parte de los acuerdos preventivos han llevado posteriormente a la quiebra del deudor, revelándose de este modo como ineficaces para prevenir y resolver la crisis de empresa³⁸.

Ciertamente, la quiebra nunca ha sido una panacea y menos que nunca lo es cuando se declara después de años de agonía de la empresa y quizá después del pasaje por un concordato desastroso.

En efecto, el descontento hacia la quiebra es general, pero desgraciadamente la desconfianza hacia el concordato preventivo serpentea desde hace tiempo en muchos países.

Tenemos la impresión –observando el *iter* del legislador italiano– que el *favor concordati* es de carácter recesivo, al menos respecto al concordato liquidativo, considerándose desde hace tiempo una quiebra autogestionada.

Con esto, se comprendería la apertura que se impulsa en distintos sistemas a la competencia entre propuestas y la contendibilidad de la empresa. En la práctica, vienen reproducidas en el procedimiento preventivo normas que se concibieron para la quiebra y para el concordato de quiebra cuando el deudor desposeído ha perdido el poder de decidir en exclusiva sobre el destino de su empresa.

Hacia el deudor hay sospecha y esto se destaca aun cuando se pone en competición la propuesta de compra del tercero (que figura en el plan de concordato) con ofertas posteriores.

A este punto es el caso quizá reconsiderar nuestra posición privatística de la crisis que se ha declinado en términos de flexibilidad y disponibilidad de la propuesta y del plan. Es el caso de pensar que el escepticismo generalizado sobre la bondad y calidad de este modelo se está abriendo camino.

Pero, de cara a la plasmación de estas consideraciones es que nos preguntamos finalmente:

Por un lado, ¿aumentarán las quiebras sabiendo el deudor que presentando un pedido tempestivo de concordato podría perder el control sobre la gestión de la crisis? ¿Preferirá asimismo optar por no tomar la iniciativa para un concordato y deslizarse hacia una quiebra?

Y por otro, ¿será esta realmente una mejor opción para los acreedores? Con todo, y según lo que hemos desarrollado en esta investigación, hasta ahora, pareciera que no lo fuese.

Quizás, para obtener una adecuada respuesta, conviene derribar otros tótems, trabajando el ámbito del Derecho de sociedades, mediante la imposición de las operaciones sociales y la reorganización de capital para evitar llegar a utilizar los procedimientos concursarios.

³⁸ Sobre el punto LO CASCIO (2014) p. 7.

les. Finalmente, tenemos incluso la sensación que sobre el frente del Derecho concursal no sea señal propiamente de eficientismo las incesantes intervenciones del legislador³⁹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABETE, Luigi (2013). “La natura giuridica del concordato preventivo senza classi: prove minime di qualificazione”, *Dir. fall.*, n° 1: pp. 208-236.
- ABETE, Luigi (2013b): “La struttura contrattuale del concordato preventivo: riflessioni a latere della sentenza n. 1521/2013 delle Sezioni Unite”, *Dir. fall.*, n° 6, pt. 1: pp. 867-898.
- AMATORE, Roberto (2013): “Concordato con continuità aziendale e requisiti di ammissibilità”. Disponible en: www.ilfallimentarista.it
- AMBROSINI, Stefano (2013): “Appunti in tema di concordato con continuità aziendale” Disponible en: www.ilcaso.it/articoli.
- AMBROSINI, Stefano (2010): “Il controllo giudiziale sull’ammissibilità della domanda di concordato preventivo e sulla formazione delle classi”, en F. DI MARZIO - F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d’impresa* (Milano, Giuffrè).
- AMBROSINI, Stefano. (2015): “La disciplina della domanda di concordato preventivo nella “miniriforma” del 2015”. Disponible en: www.ilcaso.it
- ARATO, Marco (2012): “Il concordato con continuità aziendale”. Disponible en: www.ilfallimentarista.it
- ARATO, Marco (2013): *Il concordato preventivo con riserva* (Torino, Giappichelli).
- BENINCASA, Domenico (2014): “Una seconda opportunità va concessa (concretamente, quasi) a tutti. La Raccomandazione della Commissione sul nuovo approccio al fallimento”. Disponible en: <http://www.diritticomparati.it/2014/06/>
- BOCCUZZI, Giuseppe (2005): “I meccanismi di allerta e prevenzione e le procedure stragiudiziali”, *Dir. Fall.*, fasc. 3-4, pt. 1: pp. 626-640.
- BOZZA, Giuseppe (2005): “La proposta di concordato preventivo, la formazione delle classi e le maggioranze richieste dalla nuova disciplina”, *Fallimento*, n. 10: pp 1208-1217.
- BOZZA, Giuseppe (2015): “Brevi considerazioni su alcune norme dell’ultima riforma”. Disponible en: [www.Fallimenti & Società.it](http://www.Fallimenti&Società.it)
- CAFFI, Mario (2007): “Il concordato preventivo”, en G. Schiano Di Pepe (a cura di) *Il diritto fallimentare riformato* (Padova, Cedam) pp. 101-110.
- CATALLOZZI, Paolo (2009): “La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori”, *Fallimento*, N° 5: pp. 581-589.
- CONCA, Bruno (2012): “Il rapporto tra autonomia privata e controllo giudiziale nel concordato preventivo” Disponible en: www.ilfallimentarista.it
- CORNO, Giorgio (2014): “Un altro (significativo) passo avanti a livello comunitario verso l’armonizzazione di alcuni aspetti della normativa in materia di crisi d’impresa. La Raccomandazione della Commissione Europea 12.3.2014 e il possibile impatto sulla normativa italiana” Disponible en: www.ilfallimentarista.it

³⁹ En tal sentido también AMBROSINI (2015) y FABIANI.

- COSTANTINO, Giorgio (2010): “La gestione della crisi d’impresa tra contratto e processo”, en Fabrizio di Marzio, Francesco Macario (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d’impresa* (Milano, Giuffrè) pp. 207-232.
- D’AMICO, Giovanni (2013): “L’abuso della libertà contrattuale: nozioni e rimedi”, en AA.VV., *Abuso del Diritto e bona fide nei contratti* (Torino, Giappichelli) pp 3-18.
- DE SENSI, Vincenzo (2014): “Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi di impresa”, *Riv.dir.fall.*, fasc. 6, pt. 1: pp. 789-827.
- DI MARZIO, Fabrizio (2014): “Su un nuovo approccio al fallimento delle imprese”, Disponibile en: www.Giustiziacivile.com.
- DI MARZIO, Fabrizio (2004): *Abuso nella concessione del credito* (Napoli, ESI).
- DI MARZIO, Fabrizio y MACARIO, Francesco (2010): *Autonomia negoziale e crisi d’impresa* (Milano, Giuffrè).
- DONATIVI, Vincenzo (2013): “I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo”, *Riv.soc.*, N° 6: pp. 1162 y ss.
- FABIANI, Massimo (2015): “L’ipertrofica legislazione concorsuale fra nostalgie e incerte contaminazioni ideologiche”. Disponibile en: www.ilcaso.it.
- FABIANI, Massimo (2009): “Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati”, *Fallimento*, fasc. 4: pp. 437-445.
- FABIANI, Massimo (2004): “*Osservazioni sulle misure di allarme per le crisi d’impresa*”, *Fallimento*, fasc. 7: pp. 825-833.
- FABIANI, Massimo (2010): “Concordato preventivo per cessione dei beni e predeterminazione delle modalità di liquidazione”, *Fallimento*, fasc. 5°: pp. 595 y ss.
- FERNÁNDEZ, Antonio - BORJIA GARCÍA-ALAMÁN, Adrian THERY, Juan VERDUGO (2013): “For a company in economic and financial difficulty, a formal insolvency proceeding is a powerful corporate restructuring tool, while an arrangement with creditors is one of its key instruments”, en AA. V.V. *The restructuring Review*. Disponibile en: <http://www.garrigues.com/es/Actualidad/Noticias/Documents/Spain.pdf>.
- GENTILI, Aurelio (2007): “Autonomia assistita ed effetti ultra vires nell’accettazione del concordato”, *Giur. comm.*, fasc. 3, pt. 1 :pp. 349 - 363.
- GUIDOTTI, Rolandino (2015): “Misure urgenti in materia fallimentare (d.l. 27 giugno 2015, n. 83): le modifiche alla disciplina del fallimento e le disposizioni dettate in tema di proposte concorrenti”. Disponibile en: www.ilcaso.it.
- JORIO, Alberto (1995): “La riforma delle leggi francesi sull’insolvenza: un modello da imitare”, *Giur. comm.*, fasc. 5, pt. 1: pp. 698-709.
- LAMANNA, Filippo (2015): “La miniriforma (anche) del diritto concorsuale secondo il decreto “contendibilità e soluzioni finanziarie” n. 83/2015: un primo commento”. Disponibile en: ilfallimentarista.it.
- LAMANNA, Filippo (2012): “La legge fallimentare dopo il “Decreto Sviluppo”, *Il Civilista - Speciale Riforma* (Milano, Giuffrè).
- LO CASCIO, Giovanni (2014): “Il rischio d’insolvenza nell’attuale concezione della Commissione europea”, *Fallimento*, fasc. 7: pp. 733-744.
- LO CASCIO, Giovanni (2012): “Percorsi virtuosi e abusi nel concordato preventivo”, *Fallimento*, fasc. 8: pp. 891-905.

- LO CASCIO, Giovanni (2013): "Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne", *Fallimento*, Fasc. 5°: pp. 525-534.
- LO CASCIO, Giovanni (2009): "Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative", *Fallimento*, fasc. 10: pp. 1129-1136.
- LO CASCIO, Giovanni (2014): "Il punto sul concordato preventivo", *Fallimento*, fasc. 1: pp. 7-12.
- MACARIO, Francesco (2010): "Insolvenza del debitore, crisi dell'impresa e autonomia negoziale nel sistema della tutela del credito", Fabrizio Di Marzio y Francesco Macario (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi della impresa* (Milano, Giuffrè) pp. 19-72.
- MACRÌ, Ubalda (2014): "La raccomandazione della Commissione UE su un nuovo approccio all'insolvenza. Un commento a prima lettura", *Fallimento*, fasc. 4: pp. 398-403.
- MANDRIOLI, Luca (2008): "Il concordato preventivo e la transazione fiscale", en BONFATTI, S. y PANZANI, Luciano (a cura di), *La riforma organica delle procedure concorsuali* (Milano, IPSOA).
- MARINONI, Roberto, NISIVOCIA, Niccolò, SANTORIELLO, Ciro (2015): "*Decreto giustizia: le novità in materia fallimentare*" (Milano, IPSOA).
- MARINO, Roberta y CARMINATI, Marco (2015): "Interpretazione estensiva del presupposto oggettivo di cui all'art. 160 l.fall. e prevenzione dell'insolvenza". Disponibile en: www.ilcaso.it.
- MINUTOLI, Giuseppe (2008): "Vincolatività del parere negativo nel concordato fallimentare e controllo giurisdizionale", *Fallimento*, fasc. 2: pp. 213-217.
- NARDECCHIA, Giovanni Battista (2007): *Crisi di impresa, autonomia privata e controllo giurisdizionale* (Milano, IPSOA).
- NOCERA, Ivan Libero (2014): "Autonomia privata e insolvenza: l'evoluzione delle soluzioni negoziali dai Codici ottocenteschi al contratto sulla crisi d'impresa", *Dir.fall.*, I. Fasc. 3°-4°: pp. 401-448.
- PACCHI, Stefania (2015): "La Raccomandazione della commissione ue su un nuovo approccio all'insolvenza anche alla luce di una prima lettura del Regolamento UE 848/2015 sulle procedure d'insolvenza". Disponibile en: www.Giustiziacivile.com
- PACCHI, Stefania (2011): "Il concordato preventivo", en Elisabetta BERTACCHINI, Laura GUALANDI, Stefania PACCHI, Gaetano PACCHI, Giuliano SCARSELLI, *Manuale di Diritto fallimentare* (MILANO, GIUFFRÈ).
- PAGLIANTINI, Stefano (2013): *Nullità per abuso ed integrazione del contratto* (Torino Giappichelli).
- PAJARDI Paolo, PALUCHOWSKI, Alida (2009): *Codice del fallimento* (Milano, Giuffrè).
- PANZANI, Luciano (2015): "Osservazioni al disegno di legge n. 3201 di conversione in legge del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83 recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria", *Nuovo dir.soc.*, fasc. 7: pp. 10-14.
- PANZANI, Luciano (2001): "La riforma delle procedure concorsuali: due soluzioni a confronto", *Fallimento*. fasc. 2: pp. 129-140.
- PASQUARIELLO, F. (2014): "Contro il sindacato sul c.d. abuso del diritto nel concordato preventivo" Disponibile en: www.ilfallimentarista.it.

- ROCCO DI TORREPADULA, Nicola (2009): “La crisi dell’imprenditore”, *Giur. comm.*, fasc. 2, pt. 1: pp. 216-239.
- ROSSI, Guido (2006): “Crisi dell’impresa e riforme delle procedure concorsuali”, *en Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegno di Studio - Courmayeur 23-24 settembre 2005* (Milano, Giuffrè).
- SACCHI, Roberto (2009): “Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell’autorità giudiziaria”. *Fallimento*, fasc. 1S: pp. 30-36.
- SANDULLI, Michele (2009) *La crisi dell’impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali* (Torino, Giappichelli).
- SANTONI, Giuseppe (2004): “I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare”, *Dir. fall.*, fasc. 3-4, pt. 1: pp. 733-742.
- STAM, Erik, AUDRETSCH, David y MEIJAARD, Joris (2006): “*Renascent Entrepreneurship*”, Research paper ERS-2006-017-ORG Revisión, Erasmus Research Institute of Management.
- VAROTTI, Luciano (2015): “Appunti veloci sulla riforma 2015 della legge fallimentare”. Disponibile en: www.ilcaso.it
- VETTORI, Giuseppe (2009): “Il contratto sulla crisi d’impresa”. Disponibile en: www.personaemercato.it
- VIETTI, Massimo, MAROTTA, Francesco y DI MARZIO, Francesco (2008): *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi* (Torino, ITA).
- WESSELS, Bob (2007): “Europe deserves a new approach to insolvency proceedings”, *European Company law*, vol. 4, issue 6: p. 253.

NORMAS CITADAS

- Real Decreto N° 267 de 16 marzo 1942, ley “Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa”, modificada por el:
- Decreto-Ley N° 35, 14 marzo 2005, ratificado con enmiendas por la Ley n. 80 del 14 de mayo de 2005,
- Decreto legislativo N° 5, de 9 enero 2006,
- Decreto Legislativo N° 169, del 12 de septiembre de 2007,
- Decreto-Ley N° 78, del 31 de mayo de 2010, ratificado con enmiendas por la Ley N. 122 del 30 de julio de 2010,
- Decreto-Ley N. 83 del 22 junio de 2012, ratificado con enmiendas por la Ley N. 134 del 7 agosto de 2012,
- Decreto-Ley N. 83, del 27 junio 2015, ratificado con enmiendas por la Ley N. 132 del 6 agosto 2015,
- Regolamento (Ue) 2015/848 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 de mayo 2015 Relativo alle Procedure di Insolvenza.
- Regolamento (Ce) N. 1346/2000 del Consiglio del 29 de mayo 2000 Relativo alle Procedure di Insolvenza.