

Scatta il doppio controllo dell'attestatore e del giudice sulla fattibilità del piano

di **Paolo Rinaldi**

La caratteristica della fattibilità economica è talmente importante che viene verificata più volte: in sede di ammissione della proposta, prima e dopo il voto e in sede di omologa

La finalità del concordato preventivo, anche dopo la Riforma, rimane quella della soddisfazione dei creditori, declinata secondo due nette e alternative modalità: la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.

Concordato in continuità aziendale e concordato liquidatorio

Può esservi continuità aziendale sia direttamente, in presenza di gestione dell'azienda da parte dell'imprenditore che presenta la domanda di concordato, sia indirettamente, tramite la gestione dell'azienda (o la sua ripresa) da parte di soggetto diverso.

La continuità aziendale, quindi, presuppone che l'attività di impresa (proseguita o ripresa) – in capo all'imprenditore o a terzi – sia funzionale al ripristino dell'equilibrio economico finanziario, nell'interesse prioritario dei creditori (conformemente alla finalità della loro soddisfazione) ma anche

dell'imprenditore e dei soci.

Diversamente dalla norma attuale, la quale all'articolo 186-*bis* Lf ammette la continuità indiretta in presenza di cessione di azienda in esercizio ovvero di conferimento di essa in una o più società, all'articolo 84 del Codice il legislatore delegato prevede continuità indiretta, oltre che in tali casi, anche in presenza di usufrutto, affitto (anche stipulato anteriormente purché in funzione della presentazione del ricorso) o a qualunque altro titolo, alla condizione che in tutte queste fattispecie – e questa è una restrizione non presente nell'articolato di legge attuale – il contratto o il titolo preveda il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione. In mancanza di questo requisito occupazionale e in presenza di discontinuità soggettiva della titolarità

dell'azienda, il concordato sarà inquadrato come liquidatorio, e si applicheranno le relative norme.

La funzionalità dell'attività di impresa al ripristino dell'equilibrio economico finanziario va evidenziata nel piano, con la mitigazione che – nel caso di continuità indiretta – ciò avvenga nei limiti della compatibilità; vale a dire che laddove i flussi della continuità presso il terzo imprenditore siano necessari per adempiere (tipicamente nel caso di pagamenti dilazionati) essa va documentata, mentre in presenza di un pagamento contestuale alla stipulazione, l'interesse dei creditori è tutelato dall'incasso del prezzo.

Perché si sia in presenza di concordato con continuità aziendale, la norma richiede inoltre, il requisito della prevalenza – ovvero che i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale (diretta o indiretta), ivi inclusa la cessione del magazzino.

UN CASO PRATICO PER CAPIRE MEGLIO

Alfa S.r.l. - piano di concordato preventivo liquidatorio

Attivo concordatario	Euro 12.000.000
Passivo prededucibile / privilegiato nel concordato preventivo	Euro 7.000.000
Passivo chirografario nel concordato preventivo	Euro 26.500.000
Attivo disponibile per i creditori chirografari nel concordato preventivo	Euro 5.000.000
% soddisfazione "base" per i creditori chirografari nel concordato "ante" finanza esterna	18,87 %
Attivo necessario per il 20% di soddisfazione minimo per i creditori chirografari	Euro 5.300.000
(a) finanza esterna necessaria per il 20% di soddisfazione minimo per i creditori chirografari	Euro 300.000
Attivo in caso di liquidazione giudiziale	Euro 10.000.000
Passivo prededucibile / privilegiato in liquidazione giudiziale	Euro 6.500.000
Passivo chirografario in liquidazione giudiziale	Euro 26.500.000
Attivo residuo per i creditori chirografari in liquidazione giudiziale	Euro 3.500.000
% soddisfazione per i creditori chirografari nella liquidazione giudiziale	13,21 %
(b) finanza esterna necessaria per raggiungere 10% "minimo" di incremento attivo per i creditori chirografari nella liquidazione giudiziale	Euro 350.000
% soddisfazione "finale" minima per i creditori chirografari nel concordato preventivo	20,58 %

Questa disposizione, tuttavia, rischia di penalizzare le procedure dove – pur mantenendosi un rilevante flusso di cassa per i creditori derivante dalla continuità aziendale – si dismettono cespiti non strategici, che eventualmente possono essere reimmessi nel ciclo produttivo a titolo di affitto o locazione finanziaria.

A parziale contemperamento di quanto testé rilevato, la prevalenza si considera sempre sussistente – *iuris et de iure* – quando i ricavi attesi dalla continuità aziendale per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei dipendenti in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso. Anche in questo caso, si tratta di disposizione tesa ad incentivare i livelli occupazionali, consentendo che i flussi da dismissioni possano superare quelli da continuità

qualora si mantenga un numero di dipendenti congruo.

Il concordato in continuità aziendale non ha né avrà in futuro un obiettivo di soddisfazione minima dei creditori, che possono quindi trovare ristoro in molti modi, anche diversi dal denaro.

Viceversa, il legislatore è intervenuto sulla possibilità materiale di accedere alla procedura concordataria per piani a prevalente carattere liquidatorio (tenuto conto di quanto sopra per le esclusioni dalla continuità aziendale), confermando che nel concordato liquidatorio vi sia una percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari non inferiore al venti per cento, e – novità della Riforma – richiedendo un apporto di risorse esterne tale da incrementare di almeno il dieci per cento rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale il soddisfacimento dei creditori chirografari stessi.

La disposizione normativa probabilmente non brilla per chiarezza, ma pare logico ritenere che sia da interpretare nel senso di richiedere una finanza esterna che migliori del 10% gli attivi disponibili per i creditori chirografari in sede di liquidazione giudiziale (i quali sono la fonte del loro soddisfacimento). Una diversa lettura rispetto a quella qui proposta, seppure astrattamente possibile, non è giustificata dal tenore testuale della norma, e condurrebbe a risultati quasi sempre quantitativamente abnormi, nella misura in cui fosse richiesto che la finanza esterna dovesse garantire un incremento di dieci punti della percentuale di soddisfazione del debito chirografario nella liquidazione giudiziale - debito, questo, sicuramente maggiore rispetto al concordato preventivo per effetto del probabile degrado dei valori

degli attivi a garanzia dei creditori privilegiati.

Nell'esempio riportato nel box a pagina 59 la finanza esterna necessaria sarà il maggiore dei due importi, e dunque perché Alfa srl sia ammessa alla procedura di concordato preventivo, necessiterà un apporto di risorse esterne di almeno Euro 350.000. Se si adottasse l'altra interpretazione, a nostro avviso non giustificabile in base al testo della norma, dovrebbe invece prevedersi una finanza esterna pari ad almeno Euro 2.650.000 (tale da incrementare di dieci punti percentuali la % di soddisfazione dei creditori chirografari nella liquidazione giudiziale) e una percentuale "finale" nel concordato preventivo in esempio del 28,86%.

Il contenuto del piano concordatario

La Riforma interviene in modo molto penetrante sul piano ed il suo contenuto, innovando profondamente rispetto al disposto della norma attuale.

L'articolo 85 del Codice inizia con il richiedere che il piano sia fattibile; questa caratteristica, la fattibilità economica, è talmente importante che viene verificata continuamente durante la procedura: in sede di ammissione della proposta, preliminarmente al voto, successivamente al voto ed in sede di omologa.

Circa la struttura del piano concordatario, non vi sono modifiche rispetto all'attuale impianto normativo, e dunque esso può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori sotto qualunque forma, anche mediante l'attribuzione delle attività delle imprese ad un assuntore (pure se

creditore, o società da questi partecipate).

Il Codice dedica tuttavia un intero articolo al contenuto del piano: l'articolo 87. Il piano necessita della descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta (requisito informativo richiesto anche attualmente all'articolo 161 sesto comma Lf), e deve indicare:

a) le cause della crisi, consentendo quindi agli interessati anche di valutare la qualità e la tempestività ed i risultati degli interventi di rimozione delle medesime previsti nel piano

b) la definizione delle strategie di intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria

c) gli apporti di finanza nuova, se previsti

d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con la indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero

e) i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti

f) in caso di continuità aziendale (diretta o indiretta, come sopra definite), le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori

g) in caso di continuità aziendale diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura

Al riguardo, la normativa attuale

in parte non prevede queste informazioni (lettere a), c), d) ed e)) e in parte le prevede, a volte con minor livello di dettaglio (articolo 161 secondo comma lettera e) ed articolo 186-bis secondo comma Lf).

La relazione di attestazione

Al piano deve essere accompagnata la relazione di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, nonché – nel caso di continuità aziendale – la funzionalità della prosecuzione dell'attività di impresa al miglior soddisfacimento dei creditori.

Qualora intervengano modifiche sostanziali alla proposta e al piano, diviene obbligatoria una nuova relazione – presumibilmente integrativa della precedente – da parte dell'attestatore.

La presenza di un duplice controllo di fattibilità del piano, da parte dell'attestatore e da parte del tribunale (come sopra esposto), è dunque una caratteristica del nuovo concordato preventivo, la quale non potrà non incidere sui relativi costi di procedura.

Pare singolare che, mentre il rinnovo dell'attestazione viene richiesto in conseguenza di un intervento da parte tipicamente del debitore (modifica della proposta o del piano), il rinnovo dei controlli sulla fattibilità economica da parte del commissario giudiziale (ed i rimedi previsti al riguardo nel Codice) è richiesto anche in casi "esogeni", in cui mutino le circostanze di fattibilità economica del piano medesimo.

Le classi nel nuovo concordato preventivo

Riguardo al trattamento dei

creditori, potendosi configurare differenti proposte per categorie, continua ad essere prevista la possibilità di classamento, ma sono ampliate le ipotesi in cui esso è obbligatorio.

La norma attualmente vigente prevede che si formino apposite classi per i titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento (articolo 182-ter Lf) e per ammettere al voto i creditori proponenti il concordato (articolo 163 Lf).

La riforma, all'articolo 85 del Codice, precisa meglio il classamento obbligatorio per i creditori proponenti, estendendolo anche alle parti correlate, e introduce due nuove ipotesi: i creditori titolari di garanzie prestate da terzi, e i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro.

Nel primo caso, la norma affronta una questione che si è spesso posta nei concordati preventivi, e cioè quella della posizione giuridica ed interesse di creditori cui, nella sostanza, sono destinate percentuali di soddisfazione diverse in forza di garanzie "esterne" al piano. Laddove, infatti, ai creditori chirografari di un concordato in continuità sia destinata una percentuale, ad esempio, del 10%, ma taluni di essi, in virtù delle garanzie di cui godono, possono pervenire ad una soddisfazione complessiva ben superiore, ad esempio, del 70%, è chiaro che il voto di questi ultimi, che hanno ammortizzatori esterni rispetto all'esito a consuntivo della procedura, si fonda su presupposti diversi rispetto a chi di garanzie è privo.

Ponendo un obbligo di classamento, la norma obbliga sia il debitore a dichiarare l'esistenza di garanzie (personali e reali, pignoratorie o ipotecarie o di altra natura), sia a esplicitare il trattamento economico relativo ai creditori garantiti. È importante sottolineare che l'ingerenza rispetto ai rapporti "esterni" tra creditore garantito e garante non si spinge sino a chiedere al debitore di quantificare l'entità delle garanzie e conseguentemente il livello complessivo di soddisfazione offerto ai relativi creditori. Altrettanto chiara è la norma nel non richiedere un diverso trattamento economico per costoro, semplicemente imponendo una trasparenza e una differenziazione del voto.

Nel caso di creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro, siamo di fronte a categorie (tipicamente i fornitori) le quali possono avere una propria convenienza alla prosecuzione del rapporto non legata alla esecuzione di pagamenti da parte del debitore, ma derivante, ad esempio, dalla stipula di contratti di fornitura che consentano loro determinati vantaggi economici (anche indiretti, derivanti ad esempio dalle economie di scala).

Non sarà semplice tuttavia per il commissario giudiziale intercettare tali utilità, laddove non esplicitate dal debitore, in particolare in relazione alla corretta tariffazione dei beni e dei servizi che vengono prestati nella fase successiva all'omologa. È assai frequente che un fornitore, in presenza di uno stralcio delle proprie ragioni di credito, tenti di recuperare tale perdita tramite la maggiorazione

dei prezzi delle forniture correnti al debitore – anche nella fase precedente l'omologa – e che tale recupero sia strutturalmente occulto in mancanza di listini pubblici. Un controllo ex ante da parte del tribunale su queste fattispecie si presenta senz'altro complesso.

Esecuzione dei pagamenti previsti dal piano concordatario

La creazione di classi nel concordato preventivo, pur non potendo alterare l'ordine delle cause di prelazione, consente tuttavia la esecuzione di prestazioni ai creditori con tempistiche ed importi differenziati. Alcune categorie di creditori privilegiati, infatti, possono vedersi riservato un trattamento comunque deteriore, in presenza di circostanze in parte già previste dall'attuale ordinamento

Nel solo caso di concordato in continuità, la Riforma all'articolo 86 del Codice ha esteso da uno a due anni la durata della moratoria che il debitore può imporre ai pagamenti dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca gravanti su beni o diritti che non verranno liquidati. Si tratta in particolare dei titoli prelatizi su beni o diritti cosiddetti "assets strategici" che non vengono destinati ad essere dismessi, e che conseguentemente garantiscono crediti che saranno soddisfatti tramite i flussi di cassa della gestione corrente (o derivanti dalla dismissione di ulteriori e diversi assets).

La Riforma risolve anche la *vexata quaestio* circa il voto di tali creditori ed il danno dai medesimi subito. Ai sensi dell'articolo 86 del Codice i creditori che subiscono la

moratoria per i concordati in continuità hanno diritto di voto per la differenza tra credito alla data del deposito della domanda di concordato, maggiorato degli interessi di legge, e valore attuale dei pagamenti previsti nel piano alla medesima data, attualizzato però ad un tasso di sconto pari alla metà del tasso di interesse applicato al ritardo nei pagamenti delle transazioni commerciali (stabilito dall'articolo 5 Dlgs 231/2012) in vigore nel semestre di deposito. Ciò per quantificare forfetariamente il danno inflitto dalla moratoria ai creditori che la subiscono e determinare dunque la perdita virtuale che corrisponde all'importo per cui essi esprimeranno il proprio voto. Da notare che non è previsto l'obbligo di una classe apposita per questi creditori, assimilandosi questa fattispecie a quella prevista all'ultimo comma dell'articolo 85 del Codice, che prevede il trattamento come generico credito chirografario al credito incapiente munito di privilegio, pegno o ipoteca.

I crediti tributari e contributivi – in qualunque ipotesi di piano, sia in continuità aziendale che liquidatorio – possono essere oggetto di una proposta di trattamento differenziato, che può prevedere anche il pagamento non integrale, ai sensi del nuovo articolo 88 del Codice, che ripropone contenuti identici a quelli previsti dalla normativa attuale all'articolo 182-ter Lf, salvo le seguenti precisazioni (non innovative ma a titolo di chiarimento):

- › chiarimento che anche per il credito chirografario “da degrado” c'è l'obbligo di

trattamento identico agli altri crediti chirografari (o in presenza di più classi, a quello della classe più favorevole);

- › l'attestazione del professionista indipendente (la quale riguarda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti su cui sussiste la causa di prelazione) deve espressamente evidenziare anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale.

Il concordato con cessioni di beni

Riguardo alle cessioni di beni, l'articolo 114 del Codice dispone una normativa apposita che disciplina la relativa procedura. Quando il concordato consiste nella cessione dei beni (*rectius*, ha natura liquidatoria e non in continuità) il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione.

Questa disposizione pare ulteriormente circoscrivere l'autonomia del debitore, non solo circa le modalità della liquidazione (peraltro incise anche dalle disposizioni di cui all'articolo 94 comma 5 del Codice riguardo alla procedura competitiva per la vendita ed affitto di aziende, rami di azienda e singoli beni), ma anche riguardo alla nomina del liquidatore giudiziale, che attualmente ai sensi del disposto dell'articolo 182 Lf consente al

debitore di disporre diversamente. D'altro canto, il dettato del nuovo disposto normativo chiarisce che nei concordati in continuità tutte le operazioni di dismissioni di assets non strategici intervengono a diretta cura del debitore, e sono semplicemente finalizzati a creare flussi di cassa.

L'azione sociale di responsabilità

L'altra importante innovazione prevista nel caso di cessione di beni (concordato liquidatorio) e la cui portata va compresa coordinandola con la genesi della nomina del liquidatore, prerogativa esclusiva del tribunale, è prevista all'articolo 115 del Codice. Esso disciplina non solo l'esercizio (o la prosecuzione, se pendente) da parte del liquidatore giudiziale delle azioni fisiologicamente connesse al suo ruolo, quali quelle previste dalla legge finalizzate a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti, ma anche dell'azione sociale di responsabilità.

Quest'ultima previsione è assolutamente dirompente nel panorama del concordato preventivo, in quanto la norma attuale nulla dispone al riguardo, e dunque lascia al piano concordatario la disponibilità o meno della azione di responsabilità sociale: qualora esso taccia, secondo l'opinione preferibile, è rimessa alla assemblea dei soci la quale può anche rinunciarla o transigerla, anche condizionatamente all'eventuale omologazione della proposta concordataria. Si è conseguentemente assistito sino ad oggi non infrequentemente ad

integrazioni di attivo provenienti da soggetti – direttamente o indirettamente – interessati alla definizione dell'azione di responsabilità, utilizzando il concordato preventivo come strumento premiante rispetto alla procedura fallimentare, che di tale azione invece prevede l'esercizio.

Nel caso dell'articolo 115 del Codice, invece, l'esercizio (o prosecuzione, se pendente) di tale azione prescinde da qualunque patto contrario, transazione, delibera societaria, previsione di piano o proposta, i quali sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali. Ne risulta che la convenienza degli amministratori (specie qualora soci) ad integrare gli attivi della società condizionatamente alla omologazione di una proposta concordataria la quale contempra anche la rinuncia o la transazione circa la predetta azione sociale di responsabilità sarà decisamente ridotta, non potendo gli amministratori in carica nulla disporre a proprio riguardo.

Continua a restare aperta ai singoli creditori anche l'azione individuale ad esercitare o proseguire l'azione di responsabilità verso gli amministratori ex articolo 2394 del codice civile ovvero 2476 Cc.

Le offerte concorrenti

La Riforma ripropone una apposita disciplina per la circostanza in cui vi siano trasferimenti a titolo oneroso di aziende, rami di esse o singoli beni. Attualmente, la norma di riferimento è l'articolo 163-bis Lf, il quale detta disposizioni le quali in parte vengono trasposte nel nuovo articolo 91 del Codice, in

parte subiscono modifiche.

L'articolo 91 del Codice dispone specifiche previsioni applicabili:

a) quando prima dell'apertura della procedura di concordato (e quindi del deposito del piano) il debitore stipuli un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo di azienda o di singoli beni; ovvero

b) quando il debitore, già in sede di assegnazione del termine, ovvero tramite l'inserimento a piano di concordato (così come depositato, quindi dall'apertura della procedura), rappresenti e preveda di accettare un'offerta irrevocabile (e la irrevocabilità è novità) da parte di un soggetto già individuato ed avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, ovvero avente ad oggetto l'affitto di azienda (e si presume, anche di rami di essa, anche se la dizione è scomparsa probabilmente per un rifiuto).

Rispetto all'articolo 163-bis Lf, è scomparso il riferimento alla applicazione della disciplina anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161 settimo comma Lf, ma è ragionevole ritenere che non siano facilmente ravvisabili atti di straordinaria amministrazione che possano prevedere procedure competitive e non riferibili a quelli indicati alle lettere a) e b) di cui sopra.

Mentre la norma attuale prevede che il tribunale disponga genericamente la ricerca di interessati all'acquisto, l'articolo 91 del Codice dispone che dell'offerta

stessa sia data idonea pubblicità al fine di acquisire offerte concorrenti. La presenza o meno di offerte concorrenti è determinante per distinguere il percorso di esecuzione dei contratti già stipulati ovvero di accettazione delle offerte irrevocabili ricevute.

Si tratta di considerevole novità, in quanto l'articolo 163-bis Lf prevede che il procedimento competitivo sia disposto in ogni caso, mentre l'articolo 91 del Codice al comma terzo prevede l'apertura del procedimento competitivo solo se pervengono manifestazioni di interesse: in mancanza, esso non è richiesto. Entrambe le norme hanno identico disposto in merito ai contenuti del decreto di apertura del procedimento competitivo (laddove necessario, ai sensi dell'articolo 91 del Codice), il quale deve stabilire le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata la comparabilità, i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti (si pensi alle aziende ed ai relativi problemi di verifica della continuità aziendale da un lato e di riservatezza dall'altro), gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con le quali il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, l'aumento minimo del corrispettivo che le offerte devono prevedere, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti, le forme di pubblicità (come minimo sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 Cpc) e la data dell'udienza per l'esame delle

offerte se la vendita avviene davanti al giudice (potendosi prevedere anche diversamente).

Riguardo alle offerte, è interessante la scomparsa della previsione di cui all'articolo 163-bis terzo comma Lf, la quale prevede la irrevocabilità dell'offerta da parte del soggetto inizialmente individuato solamente se modificata in senso conforme al decreto di apertura e se prestata la garanzia stabilita con il medesimo decreto. Si ritiene tuttavia che qualora l'offerta – già irrevocabile – dell'iniziale soggetto individuato non sia di testo conforme e/o munita di garanzie, occorra (affinché questi possa ritenersi validamente partecipante alla procedura competitiva) occorre che la sua iniziale offerta venga debitamente integrata.

Una volta ricevute eventuali offerte segrete, incondizionate, irrevocabili, conformi al decreto anche per quanto concerne l'apparato garantuale, si procede a renderle pubbliche nel giorno stabilito per la gara (non necessariamente in sede di udienza, quindi), con gara tra gli offerenti e – al termine della stessa – liberazione dell'eventuale iniziale offerente e del debitore (o scioglimento dal contratto preliminare) nel caso di aggiudicazione del terzo, e diritto al rimborso delle spese e dei costi sostenuti nel limite del tre per cento dell'offerta, il tutto in linea con le attuali disposizioni dell'articolo 163-bis Lf. Ad esito della gara, il debitore aggiorna la proposta ed il piano.

In mancanza di offerte, l'originario offerente resta vincolato nei termini di cui alla

propria offerta iniziale, che potrà dunque essere eseguita, mentre se si è in presenza di un contratto di cui alla lettera a), tale contratto troverà regolare esecuzione e non verrà derogato dalla procedura competitiva.

Le operazioni straordinarie

Qualora il piano preveda operazioni straordinarie la Riforma dispone un trattamento appositamente ad esse riservato.

Come precedentemente accennato, per le operazioni di liquidazione di beni è il tribunale a disporre le modalità, e occorre coordinare questa disposizione con quanto disposto dall'articolo 91 del Codice sulle offerte concorrenti e dall'articolo 94 il quale al comma 5 prevede che l'alienazione e l'affitto di azienda, di rami di azienda e di specifici beni autorizzati ai sensi del comma 2, siano effettuate tramite procedure competitive, previa stima nonché adeguata pubblicità, salvo urgenza.

Richiamiamo anche le disposizioni relative agli atti straordinari previsti nelle proposte concorrenti di cui all'articolo 90 del Codice, che sono disciplinate con particolare compressione delle procedure e dei diritti dei soci di maggioranza.

Laddove l'esecuzione del piano preveda il compimento – anche prima della omologazione – di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice, la norma attuale lascia aperto il campo a ipotesi di opposizione da parte dei creditori della società su un campo autonomo rispetto a quello del voto, aprendo la strada a incertezze giuridiche decisamente

rilevanti in un contesto in cui (fusione e scissione) può accadere che terze società siano coinvolte.

La Riforma risolve queste criticità, riportando al giudizio di omologazione la sede appropriata per discutere della validità del piano per i creditori e conseguentemente anche delle operazioni straordinarie in esso previste: i creditori, dunque, possono contestare la validità di trasformazioni, fusioni o scissioni del debitore solo con l'opposizione all'omologazione.

Al fine di consentire un corretto intervento nel procedimento di omologazione (che, si ricorda, è aperto a qualunque interessato, quindi anche ai creditori delle società partecipanti alla fusione o scissione) il tribunale dispone che il piano sia pubblicato nel registro delle imprese delle società partecipanti all'operazione straordinaria, con trenta giorni di tempo tra pubblicazione e udienza affinché i terzi possano fare le proprie valutazioni.

È quindi il giudizio di omologazione che definisce anche queste operazioni straordinarie, lato società debitrice, fermo restando che naturalmente le società terze coinvolte possono trovarsi a doversi confrontare con opposizioni esercitate regolarmente ai sensi delle norme vigenti.

Qualora il concordato venga risolto od annullato quando tuttavia tali operazioni sono già state disposte, pur essendo esse state realizzate in esecuzione di esso, gli effetti che si sono verificati sono irreversibili, e ai soci partecipanti o ai terzi spetta solamente l'ordinario diritto al risarcimento del danno. ●