

Il concordato preventivo diventa lo snodo unitario per l'accertamento della crisi

di **Paolo Rinaldi**

A seguito del deposito del piano, della proposta e dei documenti previsti, il tribunale provvede a una verifica non solo di legittimità sulla ammissibilità giuridica della proposta, ma anche sulla fattibilità economica del piano

La Riforma, nel proporre un approccio alla crisi di impresa tendenzialmente stragiudiziale – mediante il ricorso agli OCRI – innova profondamente la parte “giudiziale” della crisi di impresa introducendo un procedimento “unitario” di accertamento della crisi e dell’insolvenza, come fenomeni i quali, anche se distinti, debbono trovare una sede comune di risoluzione giudiziale.

La relazione governativa è chiara nel precisare che in tale sede procedimentale unitaria sono destinate a confluire tutte le domande ed istanze – ancorché di diversa provenienza e finalità – da parte di debitore, creditori e pubblico ministero, affinché l’organo giurisdizionale competente possa adottare (anche mediante il giudizio di omologazione) la decisione più appropriata alle situazioni di crisi e di insolvenza accertate, nell’ambito del principio del

contraddittorio. Gli attuali problemi di coordinamento tra molteplici procedure concorsuali, specie nella sovrapposizione tra concordato preventivo e rito fallimentare, sono ora stati risolti con la prevalenza degli strumenti negoziali della crisi di impresa e di ristrutturazione rispetto a quelli disgregatori.

Vi è quindi un identico percorso – anche protettivo – operante su richiesta al giudice e con medesimi rimedi e modalità di gestione del periodo di tempo necessario.

Tra i diversi istituti negoziali – che sono ravvisati dal legislatore come preferibili rispetto a quelli giudiziali liquidatori – il concordato preventivo è quello che ha trovato il maggior favore anche dagli operatori e che ha visto nel tempo il maggior numero di interventi normativi, successivi tra loro, anche nell’ottica di tenere conto dell’esperienza concreta di un

decennio di crisi delle imprese occidentali.

La concreta applicazione dei concordati preventivi ha tuttavia visto in questi anni una fondamentale prevalenza di assetti che prevedevano una cessione dei beni, ben più raramente la continuazione diretta o indiretta dell’attività di impresa. Nonostante le recenti evidenze empiriche di Banca d’Italia non siano linearmente nella direzione di penalizzare i concordati liquidatori, il legislatore ha deciso di favorire l’istituto concordatario principalmente in presenza di una garanzia di continuità aziendale quale mezzo preferibile di creazione del miglior panorama possibile per il soddisfacimento dei creditori. La norma quindi avvantaggia nettamente il concordato in continuità – diretta o indiretta – e lo distingue chiaramente (quantomeno in teoria) da quello liquidatorio, cui è assegnato un ruolo residuale.

La documentazione necessaria

L'articolo 39 Codice, senza fare differenze tra tipologia di procedura alla quale si chieda di accedere, né tra tipologia di imprenditori, elenca la documentazione necessaria al fine di consentire al tribunale di conoscere tutti gli elementi essenziali per gestire la situazione di crisi.

In particolare, occorre depositare il piano e la proposta, accompagnati dalla relazione di attestazione del professionista indipendente (si veda la sezione successiva), insieme a:

- a) le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
 - b) i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi
 - c) una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
 - d) una relazione riepilogativa sugli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore
 - e) uno stato particolareggiato ed estimativo delle attività;
 - f) l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
 - g) l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto;
 - h) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre esercizi o anni precedenti (ovvero l'intera esistenza dell'impresa se ha avuto una minore durata);
 - i) un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi;
- Rispetto alla legge fallimentare,

vi è l'introduzione della relazione sugli atti di straordinaria amministrazione del quinquennio, che sarà utile al tribunale per fare luce sia sulle cause della crisi, sia sulle responsabilità dei diversi soggetti a vario titolo e le eventuali azioni esperibili – informazioni, queste, tese ad adempiere al dovere di lealtà dell'imprenditore nelle trattative con i suoi creditori e per porre costoro in condizione di fare le necessarie valutazioni di convenienza tra la proposta del debitore e le alternative disponibili. Qualora il ricorso introduttivo al procedimento unitario riguardi la richiesta di termini per depositare il piano, la proposta e l'attestazione, la documentazione necessaria in tale sede è limitata ai documenti di cui alle lettere b) e f); i restanti documenti saranno depositati entro i termini eventualmente concessi ai sensi dell'articolo 44 Codice.

Accesso alla procedura di concordato preventivo

L'accesso alla procedura di concordato preventivo interviene quindi davanti al tribunale in composizione collegiale, con le modalità e le caratteristiche tipiche di tutte le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, ed è disciplinato dall'articolo 44 del Codice.

Rispetto alla domanda iniziale di accesso, il tribunale pronuncia il decreto di ammissione ovvero di preliminare concessione di termine (corrispondente a quanto previsto dal precedente articolo 161 sesto comma Lf). La norma del Codice precisa finalmente che si tratta di termini non soggetti a

sospensione durante il periodo feriale. Risulta anche soppressa la previsione di cui al comma 9 dell'articolo 161 che dispone attualmente la inammissibilità della richiesta di termini in presenza di precedente identica domanda nel biennio anteriore non seguita da ammissione alla procedura o omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il Codice presuppone evidentemente che il debitore abbia precedentemente avuto accesso alle misure di allerta ed eventualmente alla composizione assistita della crisi di impresa presso gli OCRI: non si spiega diversamente la forte riduzione dei termini per il deposito della domanda "piena" di concordato preventivo.

Mentre l'articolo 161 sesto comma Lf consente attualmente un termine iniziale da 60 a 120 giorni, prorogabile fino ad ulteriori 60 giorni (salvo sia pendente una istanza di fallimento, laddove il termine iniziale non potrà superare i 60 giorni), l'articolo 44 del Codice prevede un termine iniziale dai 30 a 60 giorni, anch'esso prorogabile di non oltre 60 giorni ma solo in mancanza di domande di apertura di liquidazione giudiziale.

Sostanzialmente, il debitore disporrà quindi tra i 30 e i 60 giorni in meno rispetto ad oggi per depositare piano, proposta, attestazione e la restante documentazione rispetto a quella inizialmente prodotta in sede di ricorso introduttivo.

Con il deposito della domanda di concordato e fino al decreto di apertura della procedura di

I TERMINI PER IL DEPOSITO DEL PIANO E LE MISURE PROTETTIVE NEL CONCORDATO PREVENTIVO

DISCIPLINA ATTUALE LEGGE FALLIMENTARE ARTICOLO 161	CODICE DELLA CRISI ARTICOLO 44
Misure protettive: <i>automatic stay</i>	Misure protettive: a espressa richiesta
Termine iniziale standard : compreso tra 60 e 120 giorni, prorogabile di non oltre 60 giorni Termine complessivo : compreso tra 120 e 180 giorni	Termine iniziale standard : compreso tra 30 e 60 giorni, prorogabile di non oltre 60 giorni Termine complessivo : compreso tra 90 e 120 giorni
Termine in presenza di istanze di fallimento : 60 giorni, prorogabile di non oltre 60 giorni Termine complessivo : compreso tra 60 e 120 giorni	Termine in presenza di istanze di liquidazione giudiziale : compreso tra 30 e 60 giorni, non prorogabile Termine complessivo : Compreso tra 30 e 60 giorni
Misure protettive coesistono con la procedura	Durata massima misure protettive: 12 mesi

concordato preventivo, il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale. È scomparsa (probabilmente era ultronea, ma della sua permanenza non avrebbe danneggiato la Riforma) la previsione dell'attuale articolo 161 settimo comma Lf, che prevede la permanenza in capo al debitore del potere di compiere gli atti di ordinaria amministrazione.

L'istanza di autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione è ora circostanziata meglio nei contenuti, in quanto si precisa la necessità di idonee informazioni sul contenuto del piano concordatario in corso di predisposizione; peraltro permane il potere di acquisire informazioni anche da terzi e l'obbligo di parere del commissario giudiziale, se nominato. L'autorizzazione può essere concessa anche prima dell'omologazione se l'atto è funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori. Quando l'atto di straordinaria amministrazione da autorizzarsi riguarda l'alienazione e/o l'affitto di aziende, rami di azienda o di

singoli beni, essi sono effettuati con procedure competitive, previa stima e adeguata pubblicità, salvo la novità introdotta in casi di urgenza, in cui il tribunale può autorizzare gli atti predetti anche senza ricorso alle predette formalità, qualora esse possano compromettere l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento.

In presenza di domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo, il medesimo decreto (di ammissione o di fissazione dei termini) provvede alla nomina del commissario giudiziale; attualmente essa è facoltà del tribunale, che solitamente provvede nei casi di continuità aziendale o di procedura di particolare dimensione e/o complessità.

Durante il periodo di decorrenza dei termini per il deposito, il tribunale dispone inoltre obblighi informativi periodici del debitore identici a quelli previsti dalla norma attuale, ma con precisazione che la relazione da depositarsi al Registro imprese sia rappresentata non più solo da una situazione finanziaria ma da

una situazione patrimoniale, economica e finanziaria, quindi un'informativa articolata e ben più completa ed intellegibile per diversi soggetti che proseguono a relazionarsi con l'imprenditore.

Viene infine introdotto un nuovo obbligo di versamento preventivo di spese di procedura che si presume matureranno nel periodo di pendenza dei termini, a copertura dei costi legati all'attività del commissario giudiziale nominato.

Vi sono tuttavia situazioni che, qualora accertate dal tribunale dopo la concessione dei termini, conducono alla revoca immediata dei medesimi ed alla possibile apertura del procedimento per liquidazione giudiziale. Si tratta in particolare di:

- › compimento atti di straordinaria amministrazione non autorizzati
- › atti di frode non enunciati nel ricorso
- › circostanze o condotte del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi
- › grave violazione degli obblighi informativi
- › mancato deposito delle spese di procedura per il periodo di concessione del termine

La revoca dei termini non può intervenire d'ufficio da parte del tribunale ma solo su iniziativa del commissario giudiziale o del pubblico ministero (presumibilmente in quest'ultimo caso a fronte di una sua istanza di liquidazione giudiziale), ed avviene con decreto non reclamabile, sentiti il debitore ed i creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale. Da notare che la norma attuale all'articolo 161 ottavo comma Lf prevede la sola abbreviazione dei termini, anche d'ufficio, nel caso in cui il debitore compia una attività manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano; la revoca dei termini assegnati è oggi prevista, ma solo in presenza dei presupposti di cui all'articolo 173 Lf, sostanzialmente simili.

La norma riformata, alla luce dell'esperienza negativa dei preconcordati, serra i bulloni ampliando i poteri del tribunale nella direzione di rinforzare i requisiti di permanenza nell'ambito del preconcordato.

Misure protettive

La norma attuale all'articolo 168 Lf dispone che dalla iscrizione al registro delle imprese del ricorso introduttivo derivino effetti di natura protettiva (il cosiddetto "automatic stay") che sono rappresentati dal divieto per i creditori per titolo o causa anteriore alla data di pubblicazione nel Registro delle imprese del decreto (di concessione del termine o di apertura della procedura) di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul

patrimonio del debitore.

La Riforma all'articolo 54 del Codice dispone l'analoga possibilità di identiche misure cautelari e protettive, ma solo se il debitore ne fa un'esplicita richiesta nella domanda di cui all'articolo 40 del Codice, cioè il deposito del ricorso privo di richiesta non dispiegherà efficacia protettiva. Sarà il tribunale (mediante il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento) che – fissata l'udienza in un termine non superiore a trenta giorni dal deposito della domanda (ovvero, motivatamente, a quarantacinque giorni) – provvederà senza indugio con decreto motivato a confermare o revocare le misure protettive inizialmente derivanti dalla iscrizione al registro imprese della domanda, fissando la durata delle misure. Se il deposito del decreto non interviene nel termine prescritto (ovvero interviene revocando), si ha la cessazione degli effetti protettivi.

Le misure protettive, a norma dell'articolo 55 del Codice, sono altresì revocate sia in caso di atti di frode del debitore, sia quando il tribunale accerta che l'attività intrapresa dal debitore non è idonea a pervenire alla composizione assistita della crisi o alla regolazione della crisi e dell'insolvenza. Si tratta di una nuova ed estremamente pervasiva funzione di controllo.

All'articolo 8 del Codice viene peraltro disposto che la durata complessiva delle misure protettive non possa comunque superare il periodo (anche se non continuativo) di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o

proroghe; ciò comporta dunque che se prima del concordato preventivo il debitore – in sede di OCRI – abbia già richiesto misure protettive, se ne terrà conto nel disporre la durata delle nuove misure.

Apertura del concordato preventivo

A seguito del deposito (iniziale, insieme al ricorso, o entro i termini concessi) del piano, della proposta e dei documenti previsti, il tribunale provvede a una verifica non solo di legittimità sulla ammissibilità giuridica della proposta, ma anche – e questa è una grande novità – sulla fattibilità economica del piano.

La verifica di fattibilità economica è quindi un'analisi ulteriore e successiva rispetto a quella svolta nella relazione del professionista indipendente che accompagna la proposta e il piano, ed è condotta dal tribunale stesso, il quale può acquisire il parere del commissario giudiziale al riguardo, ma non è obbligato qualora disponga già di tutti gli elementi necessari.

Rispetto alla fase attuale di ammissione, non vi è dubbio alcuno che l'attività del tribunale sia più ficcante ed intensa, e non è da escludersi che questo abbia un impatto di una certa portata sui tempi del procedimento, in quanto si tratta di adempimento non solo nuovo ma anche di estrema delicatezza.

La riforma prevede che il controllo di fattibilità economica sia sostanzialmente permanente per l'intera durata della procedura: lo ritroviamo infatti anche successivamente

all'ammissione ed in sede di verifiche per l'omologa.

Altra novità di rilievo è che il decreto di ammissione e apertura della procedura concordataria non riporterà più la convocazione dei creditori in udienza in un termine non superiore a 120 giorni, ma semplicemente la data iniziale e finale per l'espressione del voto, che interverrà esclusivamente con modalità telematica.

Una volta aperta la procedura, l'attività di vigilanza del commissario giudiziale sulla fattibilità economica deve permanere anche in itinere, in quanto il nuovo articolo 106 del Codice dispone – tra le diverse circostanze che possono condurre alla revoca dell'ammissione – anche la mancanza delle condizioni prescritte per l'apertura del concordato, ed è da ritenersi che la fattibilità economica possa rientrare tra le stesse.

Gestione della procedura di concordato

Il commissario giudiziale vigila sulla gestione del debitore, anche allo scopo di monitorare sull'esistenza di atti o circostanze tali da legittimare il tribunale alla apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura.

Egli predispose, ai sensi dell'articolo 105 del Codice, l'inventario del patrimonio del debitore ed una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto. Importante notare che nella relazione occorre venga precisato se il debitore si trova in stato di crisi (inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far

fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate) o di vera insolvenza. La distinzione diviene importante alla luce della possibilità nel secondo caso di incardinare procedimenti di liquidazione giudiziale.

Tale relazione, da depositare almeno quarantacinque giorni prima dell'inizio delle operazioni di voto, può essere integrata sia in presenza di proposte concorrenti, entro quindici giorni dalla data iniziale stabilita per il voto, ovvero – nel medesimo termine – laddove emergano informazioni nuove che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.

In realtà, anche successivamente al voto – qualora favorevole – il commissario giudiziale è chiamato ad interloquire con i creditori, poiché ai sensi dell'articolo 110 del Codice, qualora egli rilevi che sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, che fino all'udienza possono così costituirsi nel giudizio di omologazione per modificare il proprio voto.

Le votazioni

La proposta di concordato preventivo viene approvata a maggioranza dei crediti ammessi al voto, ma qualora un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, è necessaria anche la maggioranza per teste dei voti (espressi) dai creditori ammessi al voto. Questa disposizione è stata riformata per impedire abusi.

Una ulteriore novità, in fase di

votazione, è l'esclusione dal voto del creditore in conflitto di interesse. La portata della disposizione in questione sarà valutata dai singoli tribunali, ma pare evidente che si intenda evitare che anche mediante acquisto di crediti ovvero accordi sui medesimi si possano verificare interventi di votanti per scopi diversi da quello dell'approvazione o meno del piano, ad esempio da parte di concorrenti del debitore (essendo il voto delle parti correlate già escluso per legge, e il voto dei creditori che presentano proposte concorrenti appositamente disciplinato).

Confermata la previsione che nel caso di proposte concorrenti richiede un classamento apposito per il creditore proponente, ma estesa anche ai voti espressi da parte delle sue società controllate, controllanti o consorelle ai sensi dell'articolo 2359 primo comma codice civile.

Ad esito della votazione telematica, il commissario redige la relazione con i voti: qualora non siano state raggiunte le maggioranze di legge riferisce al tribunale, il quale – su ricorso di uno dei soggetti legittimati ed in presenza di insolvenza (come da relazione del commissario medesimo) – pronuncia con decreto l'apertura della liquidazione giudiziale. In presenza dei voti necessari all'approvazione del concordato, il tribunale fissa invece l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, esaminando anche le opposizioni dei creditori dissenzienti e di qualsiasi interessato.

L'omologa

Estremamente rilevante la fase di ulteriore verifica da parte del tribunale in sede di omologa, la quale ha per oggetto non solamente la regolarità della domanda, l'esito della votazione e l'ammissibilità

giuridica della proposta ma anche quella della permanenza del requisito di fattibilità economica del piano, tenuto conto dei rilievi del commissario giudiziale.

Il tribunale procede con l'udienza di omologa e con la

relativa sentenza – alternativamente – omologa, chiudendo la procedura di concordato preventivo, ovvero non omologa e dichiara (su ricorso di uno dei soggetti legittimati) l'apertura della liquidazione giudiziale. ●

Proprietario ed editore
Il Sole 24 ORE S.p.A.

Presidente
EDOARDO GARRONE

Vice Presidente
CARLO ROBIGLIO

Amministratore Delegato
GIUSEPPE CERBONE

GRUPPO  **24ORE**

Sede legale e direzione
Via Monte Rosa 91 - 20149 Milano
Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere riprodotta con mezzi grafici e meccanici quali la fotocopione e la registrazione. L'Editore e gli Autori non potranno in alcun caso essere ritenuti responsabili, a qualsiasi titolo, nei confronti di qualsiasi terzo, per danni

diretti o indiretti causati da/connessi alle informazioni contenute nella Guida e/o all'eventuale utilizzo delle stesse per qualsiasi finalità.

Servizio clienti
Tel. 02.30300600
servizioclienti.periodici@ilssole24ore.com
Questa pubblicazione è stata chiusa in redazione in data 19 febbraio 2019