



Lo stato di pre crisi e di crisi dell'impresa

Il concordato liquidatorio
Il concordato in continuità aziendale
diretta e indiretta. L'affitto d'azienda

Dott.ssa Rosita Fianza
Commissione Diritto dell'Impresa





Riferimenti normativi

- Regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267;
- D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 (delega al governo per la riforma organica delle procedure concorsuali);
- D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (riforma organica delle procedure concorsuali);
- D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (decreto correttivo, tra le altre soddisfazione non integrale dei creditori muniti di privilegio, pegno, ipoteca);
- D.M. Giustizia 21 febbraio 2011, n. 44 (Regolamento registri informatici);
- D.L. 6 luglio 2011, n. 98 convertito nella L. 15 luglio 2011 (estensione agli imprenditori agricoli della disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti e della transazione fiscale);
- D.M. 25 gennaio 2012, n. 30 (adeguamento compensi curatori fallimentari e determinazione compensi nel concordato preventivo);
- D.L. 22 giugno 2012, n. 83 convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134 (nuova disciplina del piano attestato di risanamento, dei rapporti giuridici pendenti, modifica ad alcune disposizioni del concordato e novità in ordine alle false attestazioni);
- D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con modificazioni nella L. 17 dicembre 2012, n. 221 (novità in tema di comunicazioni con mezzi elettronici);
- L. 24 dicembre 2012, n. 228 (finanziaria 2013) (modifica alla domanda di ammissione al passivo e deposito telematico degli atti processuali nelle procedure concorsuali);

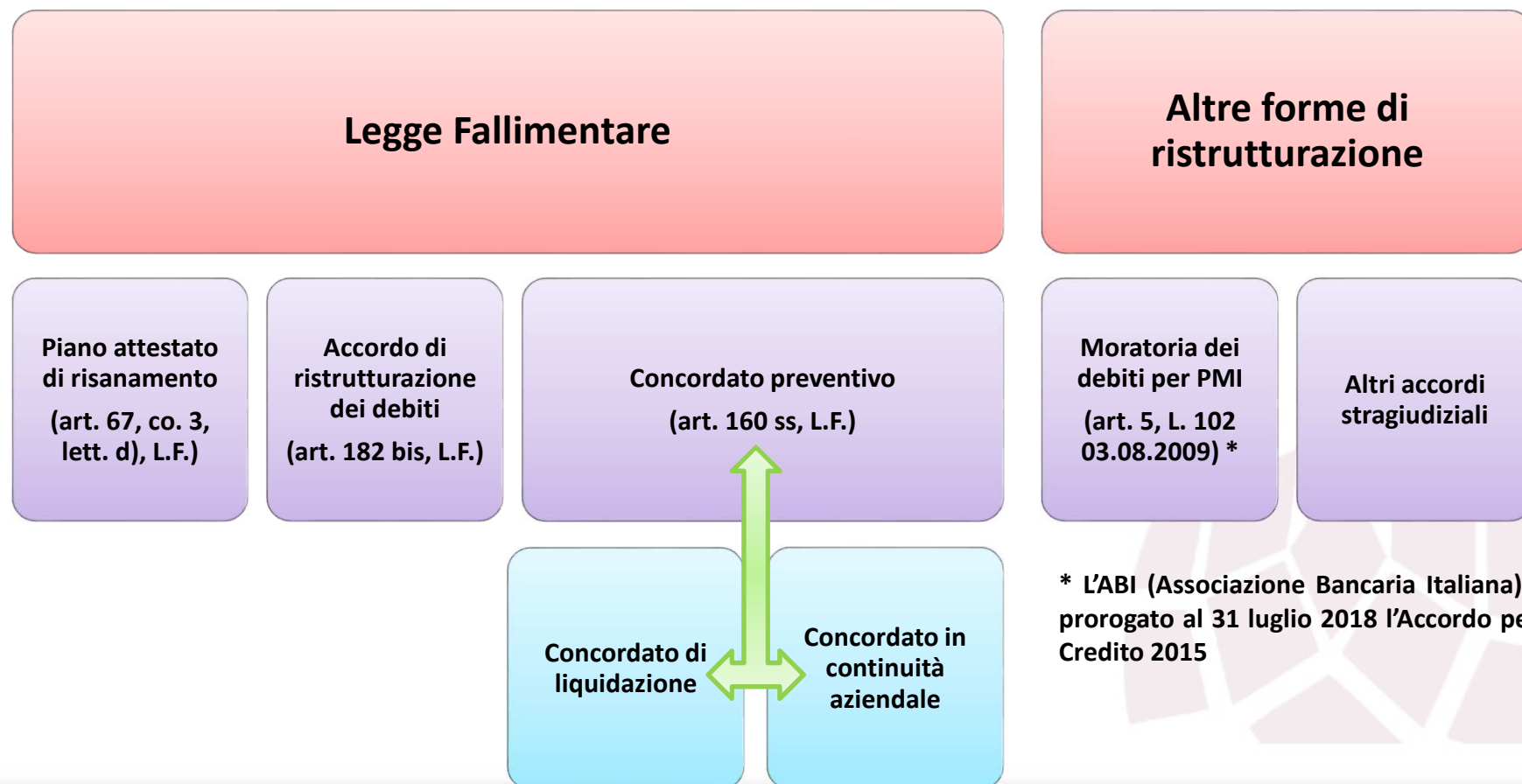


Segue..... Riferimenti normativi

- D.L. 21 giugno 2013, n. 69 convertito con modificazioni nella L. 9 agosto 2013, n. 98 (modifiche all'art. 161 l.f.);
- D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 convertito con modificazioni nella L. 21 febbraio 2014, n. 9 (novità in tema di crediti prededucibili e distribuzione delle somme e protezione della continuità aziendale);
- **D.M. delle Giustizia 28 gennaio 2015** [Decreto di nomina della Commissione per le riforma delle procedure concorsuali composta da magistrati, docenti universitari e professionisti, presieduta dal Dott. Renato Rordorf, Presidente della I Sezione Civile della Corte di Cassazione e supportata da un Comitato Scientifico.
Il mandato prevede anche una scadenza (31 dicembre 2015) per la presentazione di proposte normative sulla base di ambiti che lo stesso Decreto di nomina individua nei suoi 9 articoli (incentivazione del concordato preventivo in continuità aziendale, semplificazione e razionalizzazione, disciplina spettante ai creditori privilegiati, divisione dei creditori in classi, accelerazione dei procedimenti liquidatori)].
- D.L. 27 giugno 2015, n. 83 convertito con modificazioni dalla L. 6 agosto 2015, n. 132 (modifiche all'artt. 160 e 161 l.f.);
- **L. 19 ottobre 2017, n. 155** (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza)



Tipologie di ristrutturazione del debito

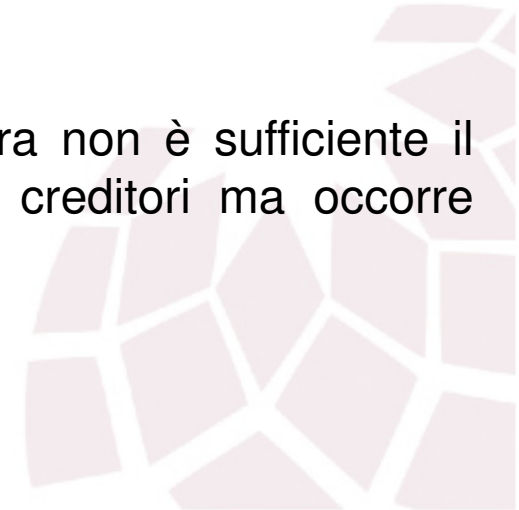


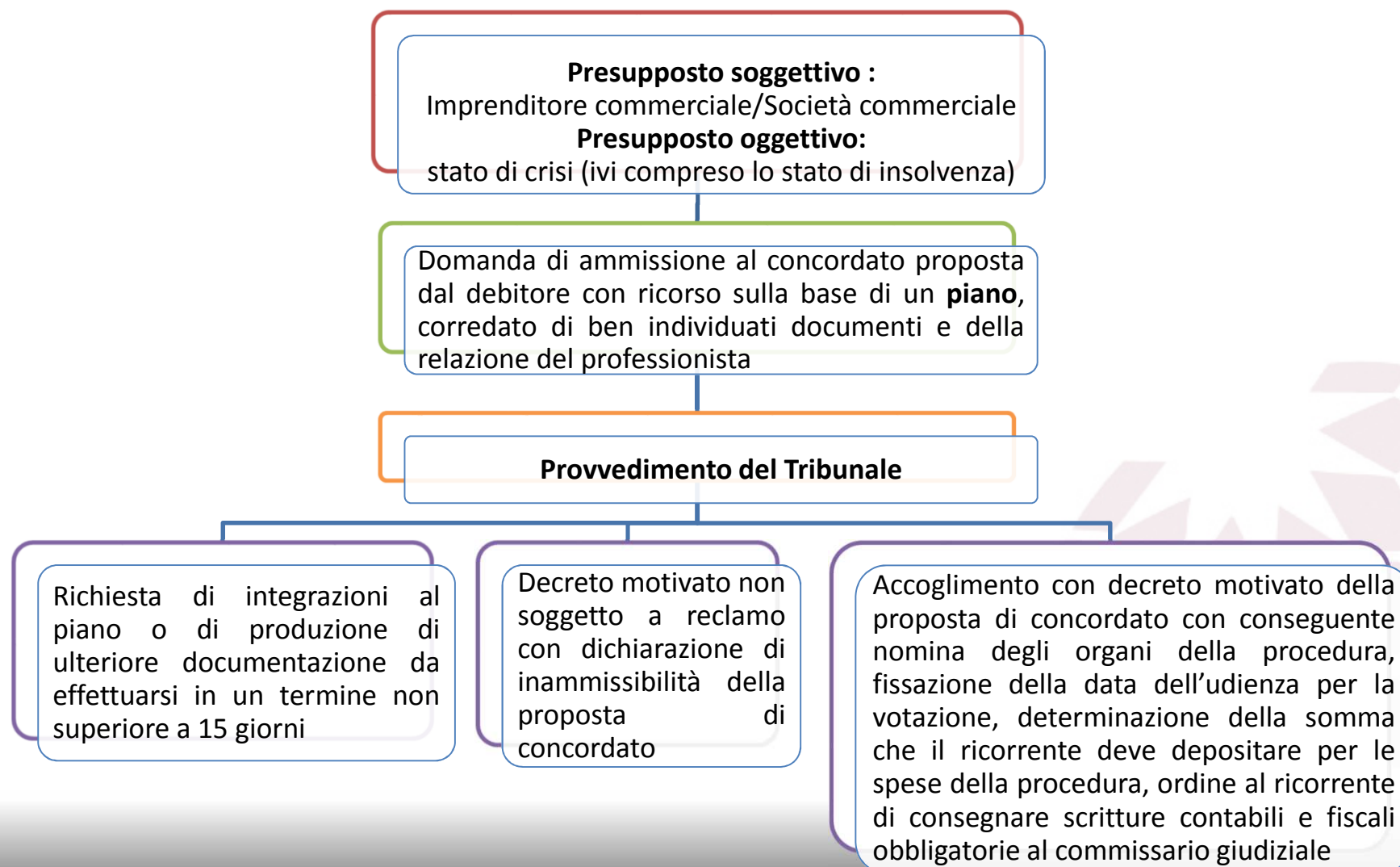


Il concordato preventivo

Procedura di massa: una volta approvato produce i propri effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori, liberando il debitore per la parte eccedente la percentuale concordataria.

Procedura giudiziale: per l'ammissione alla procedura non è sufficiente il consenso della maggioranza, seppur qualificata, dei creditori ma occorre l'omologazione da parte del Tribunale.







Piano della proposta

Può prevedere, alternativamente:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.



Tipologie di piano

La procedura del concordato preventivo è caratterizzata, rispetto al passato, da una forte connotazione privatistica.

Il piano non ha un contenuto predeterminato, esso dipende dalla proposta concordataria che il proponente debitore vuole rivolgere ai creditori.





Causa del concordato preventivo

Causa in astratto: Composizione della crisi attraverso il soddisfacimento in qualche misura dei creditori *(almeno il 20% dei crediti chirografari mentre i crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato dei relativi beni liquidati avuto riguardo al loro valore di mercato o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione)* e, ove possibile, mediante soluzioni atte a favorire la conservazione dei valori aziendali.

Causa in concreto: Si concretizza nelle modalità attraverso le quali, per effetto ed in attuazione della proposta del debitore, le parti del procedimento intendono realizzare la composizione dei rispettivi interessi ed, eventualmente, nell'indicazione delle percentuali e dei tempi di adempimento.



Documentazione (minima) da allegare al piano

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta. Quest'ultima deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.

N.B.: Al proponente non è più richiesto di indicare nella domanda le cause che hanno determinato lo stato di crisi o di insolvenza (allora di insolvenza), elemento sul quale il Tribunale basava la valutazione della «meritevolezza».



Attestazione del professionista

Il piano e la documentazione prescritta dall'art. 161 L.F. devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesti la **veridicità dei dati aziendali** e la **fattibilità del piano medesimo**. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

Veridicità dei dati aziendali (richiamo al concetto di veridicità di cui all'art. 2423 C.C.) capacità dei dati contenuti nella documentazione di fornire un quadro fedele della situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa (attività di *audit*)

Fattibilità del piano il piano deve essere strutturato su ipotesi realistiche e giustificabili e prevedere obiettivi mirati e fattibili

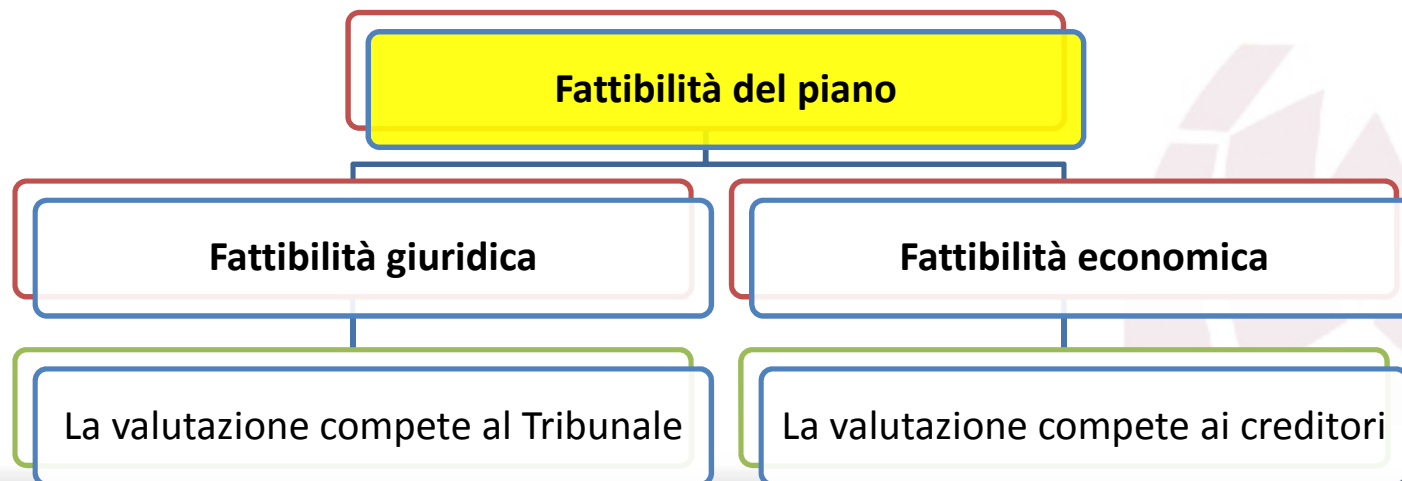
(La relazione priva del giudizio di fattibilità, rispetto al quale la veridicità dei dati aziendale è strumentale, rende la domanda di ammissione alla procedura inammissibile. Trib. Monza Fall. n. 205/2005)



Segue.... **Attestazione del professionista**

Il professionista deve motivare le proprie attestazioni ed analizzare e valutare criticamente il contenuto del piano formulando, ove ne ricorrano i presupposti, i dovuti rilievi ed indicando, eventualmente, possibili strategie alternative nelle ipotesi in cui dovessero realizzarsi degli scostamenti rispetto alle originarie ipotesi assunte nel piano.

Cassazione SS.UU. N. 1521 del 23.01.2013 Fattibilità del piano





Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza 23 gennaio 2013, n. 1521

«La procedura di concordato preventivo ha una natura mista, essendo da una parte basata su una previsione di accordo fra le parti, raggiungibile attraverso la prospettazione di una proposta, ma trovando attuazione il detto accordo nell'ambito di una procedura che valga ad assicurare la puntuale indicazione dei dati da parte del debitore, la corretta manifestazione di volontà da parte dei creditori, l'assenza di atti di frode o comunque illecitamente posti in essere dall'imprenditore.

*In questo quadro è evidentemente rimessa ai **CREDITORI** la valutazione in ordine alla **convenienza economica** della proposta, mentre spetta al tribunale il compito di controllare la corretta proposizione ed il regolare andamento della procedura, presupposto indispensabile al fine della garanzia della corretta formazione del consenso.*

*[...] Il **GIUDICE** ha il dovere di esercitare il **controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità** della proposta di concordato, non restando questo escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e dell'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, dall'altro».*



Ricorso concordato in bianco

Il proponente è tenuto a depositare:

- Visura storica R.I.
 - Delibera ex art. 152 L.F.
 - Bilanci relativi agli ultimi tre esercizi
 - Elenco nominativo dei creditori con l'ammontare dei rispettivi crediti
-
- ❖ Il deposito della proposta, del piano e della documentazione deve avvenire entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.
 - ❖ Il ricorrente nel termine assegnato dovrà depositare proposta di concordato preventivo o, alternativamente, accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 *bis* L.F.
 - ❖ Obbligo informativo periodico la cui inosservanza comporta l'inammissibilità della proposta.



Proposte/Offerte concorrenti

Con il D.L. 27 giugno 2015, n. 83 convertito, con modificazioni, in L. 6 agosto 2015, n. 132, viene sancito il principio dell'apertura obbligatoria alla concorrenza dei negozi già conclusi tra privati ante omologazione.

Il tribunale deve disporre l'apertura di un procedimento competitivo tutte le volte in cui la proposta concordataria contiene l'offerta di un soggetto già individuato per l'acquisto a titolo oneroso o l'affitto d'azienda o di un ramo d'azienda o di singoli beni specificamente individuati, anche prima dell'omologazione con conseguente disapplicazione della responsabilità solidale del cessionario dell'azienda o del ramo d'azienda ex art. 2560 c.c. ed effetto purgativo della cancellazione delle ipoteche eventualmente costituite sui beni oggetto di trasferimento.

La disciplina delle offerte concorrenti si applica, in quanto compatibile, anche agli atti da autorizzare nella fase cd. preconcordataria e, quindi, in assenza di un piano concordatario.



Organi della procedura e funzioni





Fasi della procedura

- 1. Accertamento** della situazione patrimoniale del debitore e delle cause del dissesto
- 2. Approvazione della proposta di concordato** con la maggioranza dei crediti ammessi al voto. La maggioranza deve verificarsi nel maggior numero di classi, ove previste diverse classi di creditori
- 3. Omologazione** del concordato con decreto motivato non soggetto a gravame entro 9 mesi dalla presentazione del ricorso ai sensi dell'art. 161 L.F.
- 4. Eventuale risoluzione o annullamento** del concordato per inadempimento



L'ammissione comporta una modificazione della posizione giuridica dell'imprenditore che si riflette tanto sui creditori quanto sugli atti compiuti.

- ✓ Il debitore conserva l'amministrazione dei beni e continua l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale, necessita di autorizzazione scritta del giudice delegato per il compimento di atti di straordinaria amministrazione e per quelli specificamente elencati.
- ✓ Dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, vige il divieto per i creditori per titolo anteriore alla predetta data di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore *(il divieto opera esclusivamente per i beni del proponente e non per il rilascio o la consegna dei beni di terzi in possesso del debitore, mentre non vige in ogni caso per i creditori che vantano un titolo o una causa posteriore alla data di presentazione della proposta concordataria).*



Segue... L'ammissione comporta una modificazione della posizione giuridica dell'imprenditore che si riflette tanto sui creditori quanto sugli atti compiuti.

- ✓ Interruzione della prescrizione e della decadenza quale diretta conseguenza del divieto di cui sopra.
- ✓ Inefficacia delle ipoteche iscritte nei novanta giorni precedenti la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sempre per i creditori anteriori al concordato.
- ✓ Possibilità per il debitore di chiedere (al Tribunale nel ricorso o al Giudice Delegato dopo il decreto di ammissione) l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti pendenti, salvo i casi di cui all'art. 169 bis L.F.



Concordato liquidatorio/Concordato in continuità aziendale

La differenza sostanziale tra le due tipologie di concordato preventivo risiede nella circostanza che mentre nel concordato liquidatorio si assiste ad un **mutamento strutturale dello scopo dell'impresa** che da lucrativo diviene liquidatorio, nel concordato in continuità aziendale il mutamento di scopo non si realizza, continuando il debitore proponente a perseguire finalità lucrative.

Ne consegue che mentre nel primo caso la prosecuzione dell'attività nel periodo interinale è volta alla mera conservazione del patrimonio, nella seconda ipotesi lo stesso debitore può porre in essere nuove operazioni con conseguente assunzione di nuovi rischi.

Nel concordato con continuità aziendale si assiste pertanto alla traslazione del rischio d'impresa in capo agli stessi creditori, circostanza quest'ultima che giustifica un ampliamento dell'attestazione del professionista non soltanto in termini quantitativi ma anche qualitativi, dovendo dalla stessa risultare se il piano è «funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori».



Concordato liquidatorio

La natura del concordato deve essere espressamente indicata dal proponente sia nella proposta che nel piano e, in caso di richieste anticipatorie, riferita quale discovery prima del deposito dei suddetti documenti.

Nel concordato liquidatorio il debitore si libera delle proprie obbligazioni ponendo a disposizione l'intero suo patrimonio (cd. *cessio bonorum*) e, dunque, assicurando un qualche, non irrisorio, soddisfacimento dei creditori chirografari (comunque non inferiore al 20% dell'ammontare dei crediti chirografari) ed in tempi relativamente ragionevoli.

Potrebbe esservi una temporanea prosecuzione dell'esercizio ma, in tal caso, si tratterebbe solo di una prosecuzione «di fatto», quale strumento di migliore valorizzazione dell'attivo, con conseguente impossibilità di fruire dei benefici previsti dagli artt. 182-quinques e 186-bis L.F.



Concordato liquidatorio con cessione di beni

Il concordato con cessione dei beni prevede la realizzazione di un piano di tipo liquidatorio riconducibile, nella fase esecutiva, alla più vasta categoria dei procedimenti in senso lato di esecuzione forzata.

Il debitore, pur restandone proprietario, viene privato della disponibilità del patrimonio ceduto in favore dei creditori che ne dispongono per il tramite del Liquidatore giudiziale nominato in sede di omologazione.

Quest'ultimo, che può essere considerato tanto mandatario dei creditori quanto mandatario del debitore o di entrambi, nel rispetto delle modalità stabilite dal Tribunale, monetizza detto patrimonio per procedere alla soddisfazione, mediante piani di riparto anche parziali, degli aventi diritto.



Concordato in continuità

Nel **concordato in continuità**, di contro, il debitore propone ai creditori il pagamento dei loro crediti con i ricavi provenienti dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

In tal caso il rischio di impresa viene traslato dall'imprenditore proponente ai creditori.

Continuità diretta: prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore

Continuità indiretta: Cessione dell'azienda in esercizio ovvero conferimento in una o più società , anche di nuova costituzione



Concordato in continuità

Il concetto di «**continuità aziendale**» richiama, da un punto di vista aziendalistico, quello di «**going concern**» ovvero la capacità dell'impresa di mantenere la propria esistenza operativa per un futuro prevedibile.

Ne consegue che non esiste né l'intenzione né tantomeno la necessità di liquidare la società o interromperne l'attività.

Il debitore concordatario costituito sotto forma di società di capitali dovrà assolvere agli obblighi di ricapitalizzazione in caso di perdite ed il bilancio dovrà essere redatto nella prospettiva della continuità aziendale.



Concordato misto

Il fabbisogno concordatario viene soddisfatto attraverso i flussi di cassa netti generati dalla gestione aziendale ma potrebbe assistersi, al contempo, ad una parziale liquidazione di alcuni *assets* non più funzionali all'esercizio dell'impresa (cd. **concordato parzialmente liquidatorio**).





Concordato in continuità: condizioni per l'ammissione

- ✓ Presenza di un piano concordatario contenente l'analitica indicazione dei ricavi e dei costi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura. (Piano industriale, economico e finanziario);
- ✓ Relazione del professionista di cui all'art.161 co. 3 L.F. attestante, oltre la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario, anche che la prosecuzione dell'attività dell'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

(il salvataggio del valore dell'impresa non solo non deve andare a detrimento delle ragioni dei creditori, ma deve proporsi come la migliore soluzione possibile rispetto alle alternative percorribili per il loro soddisfacimento).



Concordato in continuità: contratti pendenti

- ✓ Salvo quanto disposto dall'art. 169-bis L.F. i contratti in corso di esecuzione all'atto del deposito del ricorso, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura, eventuali patti contrari sono inefficaci. La continuazione dei contratti è ammessa a condizione che il professionista abbia attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del debitore.
- ✓ Il contratto stipulato con la PA continua in capo a terzi, se il piano concordatario prevede la cessione dell'azienda o il conferimento del ramo d'azienda in altra società, purché il subentrante abbia i requisiti stabiliti dal codice dei contratti pubblici.



Concordato in continuità: partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici

- ✓ È ammessa la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici dell'impresa in concordato preventivo a condizione che il debitore presenti:
 - la relazione del professionista attestante la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;
 - la dichiarazione di altro operatore munito delle necessarie credenziali di capacità finanziaria, tecnica , economica nonché di certificazione richieste per l'affidamento dell'appalto.



Affitto d'azienda

Nella continuità indiretta il fabbisogno concordatario viene soddisfatto mediante il ricavato della cessione dell'azienda.

Affitto di azienda successivo alla domanda: il concordato può qualificarsi “con continuità”. I contratti in essere proseguono e vengono ceduti all'affittuario.

Affitto di azienda anteriore alla domanda: secondo parte della dottrina il concordato non può essere qualificato con continuità in quanto la stipula del contratto di affitto è avvenuta al di fuori della procedura concordataria con conseguente inapplicabilità delle norme sulla “continuità contrattuale” e sul pagamento dei fornitori (artt.186-bis, comma 3 e 182 quinquies, comma 4, L.F.)



Segue... **Affitto d'azienda**

Si qualifica in ogni caso come concordato in continuità quello in cui l'affitto (antecedente la domanda di concordato) sia comunque collegato ad un obbligo irrevocabile di acquisto da parte dell'affittuario.





Focus sulle novità introdotte dalla Legge 19 ottobre 2017, n. 155 *(Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*

- ✓ Legittimazione del terzo a proporre domanda di concordato limitatamente alle ipotesi in cui il debitore versi in stato di insolvenza e non di semplice crisi;
- ✓ Accesso alla procedura concordataria preceduto dallo svolgimento di una fase non giudiziale di allerta e composizione assistita della crisi;
- ✓ Ammissibilità delle proposte aventi natura liquidatoria limitata ai soli casi in cui è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori, fermo restando la percentuale minima di soddisfazione dei crediti chirografari nella misura del 20%;



Focus sulle novità introdotte dalla Legge 19 ottobre 2017, n. 155 *(Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*

- ✓ Dubbia conservazione della reale utilità della figura del professionista indipendente soprattutto se la domanda di concordato segue la procedura di composizione assistita della crisi;
- ✓ Fissazione della misura massima entro cui è consentito riconoscere il diritto al compenso per i professionisti designati dal debitore;
- ✓ Nuovi poteri del Tribunale in ordine alla valutazione di fattibilità - anche economica - del piano.
- ✓ Concordato misto legato alla previsione del soddisfacimento dei creditori con risorse derivanti in misura prevalente dai proventi derivanti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa;



Focus sulle novità introdotte dalla Legge 19 ottobre 2017, n. 155 *(Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*

- ✓ Necessità di indicazioni in ordine al voto dei creditori, ai crediti di imposta per valore aggiunto, ai finanziamenti interinali in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo, ai rapporti pendenti...
- ✓ Previsione di una ipotesi di speciale e temporaneo commissariamento della società ad opera del Tribunale per consentire piena e tempestiva esecuzione delle operazioni contemplate nella proposta approvata ed omologata, con conseguente rafforzamento degli obblighi informativi.