



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Roma**

Commissione Diritto dell'Impresa

Gli strumenti legali per la risoluzione dello stato di crisi:

Il concordato liquidatorio

Roma 13 marzo 2019

Relatore Dott. Michele Polini

Dottore Commercialista – Revisore Legale - Consulente del Lavoro

Dottore Magistrale in Giurisprudenza

Premessa

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale n.38 del 14-2-2019 - Suppl. Ordinario n. 6, del DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14 , «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155. entra in vigore la nuova normativa (15.08.2020), che riformula e definisce le nuove procedure.

In questo intervento tratterò, nell'ambito della procedura di concordato preventivo, quello con finalità liquidatorie, e si analizzerà anche quanto previsto nella così detta riforma Rordorf.



Concordato liquidatorio/Concordato in continuità aziendale – disciplina vigente

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.



Il contesto

Nella riforma approvata il 10 gennaio 2019 il concordato preventivo viene strutturato chiaramente come un istituto scisso secondo **due finalità**:

- **continuità aziendale;**
- **liquidazione.**



Generalità

La disciplina del concordato preventivo contenuta nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza presenta novità di grande rilievo rispetto a quella previgente. La prima è quella relativa al **procedimento di ammissione**, che come è noto è stato “unificato”, avendo previsto il legislatore un unico canale di accesso (normato dagli artt. da 40 a 53 del Codice) per tutte le procedure di regolazione della crisi propriamente dette, superando così la frammentazione prevista dal R.D. n. 267/1942, che oggettivamente non aveva ragione di esistere.



Accesso alla procedura

La proposta dovrà essere accompagnata da un piano che indichi:

1. ragioni della crisi o dell'insolvenza (le due condizioni possono differire);
2. illustrazione delle strategie di intervento e tempistica di riequilibrio in caso di concordato in continuità;
3. indicazione di eventuali apporti di finanza;
4. indicazione della presenza di azioni recuperatorie o risarcitorie che potranno essere esercitate, anche solo dal curatore in caso di successiva liquidazione, con indicazione della reale possibilità di recuperabilità delle somme; tanto al fine di fornire dati certi ai creditori che si esprimeranno con il voto;



Accesso alla procedura

5. indicazione dei tempi in cui il piano si realizzerà e delle strategie alternative che potranno essere messe in atto in caso le precedenti non siano realizzabili per qualsiasi motivo;
6. indicazione circa la convenienza alla maggiore soddisfazione del creditore con il concordato in continuità o liquidatorio rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale (ex fallimento);
7. indicazione del quadro complessivo dei costi e dei ricavi attesi nella prosecuzione della attività.



Attestazione del piano

Il piano andrà corredato da una **attestazione redatta da un professionista incaricato** che certifichi la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano e, nel caso della continuità, la maggiore funzionalità rispetto alla ipotesi liquidatoria.



Le novità

L'innovazione più importante tuttavia è un'altra, quella che riguarda il “ribaltamento” di ruoli tra concordato in continuità e concordato liquidatorio.

Infatti, con l'entrata in vigore della nuova disciplina, l'ipotesi per così dire “ordinaria” di concordato sarà quella in **continuità aziendale**, laddove la forma liquidatoria sarà ammessa solo ove sussistano specifici e più stringenti requisiti.



Le novità

Il legislatore in sostanza incentiva il ricorso al concordato in continuità, che ricorre quando la proposta preveda il superamento della crisi mediante la prosecuzione (diretta o indiretta) dell'attività aziendale, sulla base di un adeguato piano che consenta, al contempo, di contemperare salvaguardia del valore dell'impresa e, tendenzialmente, dei livelli occupazionali, con il soddisfacimento dei creditori.



La legge è particolarmente a favore del concordato con continuità aziendale. Tuttavia, il legislatore deve anche prevedere quei casi in cui la prosecuzione dell'attività non è più possibile. Il concordato ha **finalità liquidatorie** quando l'imprenditore o i soci, dopo aver soddisfatto i creditori, non hanno più intenzione di proseguire l'attività o comunque non ci sono le condizioni.



Le novità – la proposta liquidatoria

La **proposta liquidatoria** è ammessa solo se essa si avvalga di risorse poste a disposizione da terzi (cd.nuova finanza) che amplino in modo significativo le prospettive di soddisfacimento per i creditori. Solo a questa condizione, infatti, il concordato, che rappresenta indubbiamente un vantaggio per l'imprenditore, che mantiene l'amministrazione dei propri beni ed è esposto a rischi più limitati sotto il profilo della responsabilità penale, diviene conveniente anche per i creditori, i quali diversamente sarebbero maggiormente garantiti dalla liquidazione giudiziale, diretta da un curatore terzo e di norma meno onerosa.



Le condizioni

Per quanto riguarda i concordati liquidatori, fermo restando l'obbligo di rispettare il limite esistente anche nella previgente disciplina, ovvero l'obbligo di prevedere di soddisfare i crediti chirografari per almeno il venti per cento del loro ammontare, il **Codice pone un'ulteriore, rilevante “barriera” di accesso,** consistente nella previsione della prescrizione che un terzo metta a disposizione risorse ulteriori, “incrementando di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione, giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari”.



Le condizioni

L'accesso al **concordato con finalità liquidatorie** viene di fatto penalizzato dalla nuova procedura.

Sarà possibile aderirvi solo nella ipotesi in cui si **garantiscano risorse aggiuntive rispetto a quelle messe a disposizione dal patrimonio del debitore ed almeno nella misura superiore al 10% di esso. In ogni caso i crediti chirografari andranno assolti nella misura minima del 20%.**



In caso di assenza delle condizioni

In assenza delle condizioni citate, la procedura non sarà ammissibile e si dovrà ricorrere all'istituto della liquidazione giudiziale (ex fallimento).



Requisiti

Quando il concordato è liquidatorio, l'accordo deve contenere:

- Una descrizione analitica dei beni aziendali; gioca quindi un ruolo importantissimo la relazione dell'esperto;
- L'indicazione precisa di tempi e modalità di cessione dei beni.



Requisiti

Anche in questo caso, i creditori sono chiamati a discutere la proposta dinanzi al giudice e a votare a favore o meno.

In caso di maggioranza di voti favorevoli, il Tribunale contestualmente al decreto di omologazione provvede a **nominare uno o più liquidatori** che sovrintendono la procedura di dismissione dei beni aziendali.



La legittimazione ad agire in giudizio

Il Codice poi molto opportunamente interviene, con l'art. 114, per risolvere l'annosa questione circa la **legittimazione ad agire in giudizio, successivamente all'omologazione del concordato preventivo liquidatorio, delle azioni restitutorie, recuperatorie e dell'azione sociale di responsabilità, stabilendo che essa spetta al liquidatore** sia nel caso in cui le azioni debbono essere iniziate nel corso della procedura sia quando siano già pendenti.



La legittimazione ad agire in giudizio

La stessa norma, con particolare riferimento all'azione sociale di responsabilità, prevede che ogni patto contrario o ogni altra diversa previsione contenuta nella proposta di concordato o nel piano siano inopponibili al liquidatore ed ai creditori sociali. Resta tuttavia ferma, anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione, la legittimazione da parte di ciascun creditore sociale ad esercitare o proseguire l'azione di responsabilità prevista dall'art. 2394 c.c.



Fine

Grazie dell'attenzione

**Dott. Michele Polini
Dottore Commercialista – Revisore Legale –
Consulente del Lavoro
Dottore Magistrale in Giurisprudenza
E mail : dott.polini.michele@gmail.com**

