

## NOTA INFORMATIVA N. 19/2015

*La legge 6 agosto 2015, n. 132, oltre ad aprire le procedure concorsuali alla concorrenza incoraggiando la presentazione di offerte competitive con quelle presentate dall'imprenditore, ha cercato di favorire, prima che la situazione peggiori, l'accesso delle imprese valide ma in crisi reversibile alle procedure di risanamento e continuità aziendale con norme che affrontano i problemi finanziari di dette imprese nel breve e nel brevissimo periodo (c. d. finanza ponte).*

### 1. Il concordato preventivo con continuità aziendale

Il concordato preventivo è la procedura "principe" per il salvataggio e il risanamento dell'impresa in crisi, in ordine alla quale si evidenzia quanto segue.

- A) La continuità aziendale si ritiene raggiunta sia quando è lo stesso imprenditore, *sostanzialmente immutato quale soggetto giuridico ed economico*, quello che continua l'esercizio dell'impresa anche dopo l'omologa del concordato, sia quando la continuazione avviene ad opera di altro soggetto giuridico (*con o senza rilevanti modifiche nelle persone fisiche dei decision makers*) cui l'azienda in crisi viene ceduta o conferita (art. 186 bis, co. 1); ambedue le operazioni sono quasi sempre precedute dall'affitto di azienda al futuro cessionario o conferitario con patto di acquisto a condizioni prestabilite tra cui, evidentemente, l'omologa da parte del tribunale;
- B) La copiosità dei documenti e l'impegno professionale richiesti per la presentazione della domanda di concordato, fanno sì che sia del tutto conveniente entrare prima nella c. d. *anticamera*, rappresentata dalla domanda con riserva o prenotativa (art. 161, co. 6); infatti la relativa allegazione è più semplice e ridotta, ancorché occorra rendere periodicamente conto al commissario giudiziale nominato dal tribunale dello svolgimento dei rapporti economici e finanziari.
- C) L'imprenditore deve indicare i tempi entro i quali adempirà la proposta presentata e gli specifici vantaggi economici che assicura ai creditori (nuovo art. 161, co. 2, lett. e), nonché i costi e i ricavi analiticamente previsti nella continuazione dell'attività (art. 186 bis, co. 2, lett. a).
- D) L'imprenditore deve accompagnare la proposta con la relazione di un professionista indipendente, da lui nominato (art. 67, co. 3, lett. d), sulla veridicità della situazione contabile aggiornata allegata alla domanda, sulla fattibilità del piano e sul migliore soddisfacimento che i creditori otterranno dalla continuazione dell'attività (artt. 161, co. 3, e 186 bis, co. 2, lett. b).
- E) L'imprenditore può suddividere i creditori chirografari in classi che abbiano posizione giuridica e interessi economici omogenei (art. 160, co. 1, lett. c): per esempio, banche e fornitori di beni e servizi e questi ultimi in fornitori strategici e non strategici per la continuazione dell'impresa.
- F) L'imprenditore può inserire nella proposta la riduzione del pagamento dei creditori privilegiati e il loro conseguente declassamento al chirografo per la parte che non può essere soddisfatta, se il privilegio generale o speciale di cui

essi godono non può trovare integrale soddisfazione sul possibile ricavato degli specifici beni o del complesso dei beni su cui i privilegi possono farsi valere (art. 160, co. 2).

- G) L'imprenditore conserva la gestione e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del commissario giudiziale, nominato dal tribunale, ma non può compiere atti di straordinaria amministrazione (compresi i finanziamenti e le transazioni) o pagamenti di crediti sorti anteriormente al concordato, salvo specifica autorizzazione dello stesso tribunale, pena la revoca dell'ammissione alla procedura (artt. 169 e 173 l. fall.). Nel caso in cui occorra procedere alla liquidazione di alcune immobilizzazioni o di un rilevante stock di magazzino, l'offerta ottenuta dall'imprenditore deve essere posta a confronto con eventuali altre offerte in un procedimento competitivo sollecitato dagli organi della procedura (nuovo art. 163 bis).
- H) Previa dimostrazione della necessità e utilità, cui fanno seguito le indispensabili autorizzazioni del tribunale al termine di una breve istruttoria, l'imprenditore è agevolato nel mantenimento delle linee di credito e nell'assunzione di nuovi finanziamenti, assicurando ai finanziatori una rilevante riduzione del rischio di perdita dei capitali erogati attraverso il riconoscimento di un loro diritto ad essere pagati in prededuzione rispetto ai creditori per crediti di qualsiasi causa e natura, sorti *ante* domanda di concordato (con riserva o definitiva).
- I) Il commissario giudiziale controlla la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica presentata dall'imprenditore, anche con riferimento ai valori correnti, redige una relazione sulla proposta che l'imprenditore rivolge ai suoi creditori, esprime il parere sulla convenienza di tale proposta rispetto ad altre soluzioni quale il fallimento, allorché in quest'ultima procedura possano esperirsi a vantaggio dei creditori azioni recuperatorie, revocatorie o di responsabilità verso gli organi sociali.
- J) Entro 120 giorni dal decreto di ammissione, la proposta dell'imprenditore (ed eventuali altre proposte concorrenti) sono sottoposte ad esame nell'adunanza dei creditori unitamente alla relazione del commissario giudiziario. Sulla proposta i creditori esprimono un voto di consenso o di dissenso che può essere fatto pervenire per iscritto in cancelleria anche nei successivi 20 giorni (art. 178). E' stata abolita la norma che considerava consenzienti i creditori che si astengono dal voto.
- K) La proposta dell'imprenditore è approvata dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto e, nel caso in cui l'imprenditore li abbia suddivisi in classi, dalla maggioranza delle classi.
- L) Nel caso di rigetto di eventuali opposizioni di creditori dissenzienti, il tribunale omologa la proposta dell'imprenditore; la complessiva durata del procedimento di concordato è prevista in nove mesi dalla presentazione della relativa domanda (nuovo art. 181).
- M) All'esecuzione del concordato, secondo le modalità stabilite dal tribunale, provvede lo stesso imprenditore o un suo delegato, sotto la sorveglianza del commissario giudiziale (art. 185, co. 1).

## 2. La domanda con riserva di concordato preventivo con continuità aziendale

La domanda di concordato con riserva deve essere accompagnata solo dagli ultimi tre bilanci approvati e dall'elenco dei creditori con i rispettivi crediti. Il tribunale concede una protezione (la c. d. *authomatic stay*) della durata di 60/120 giorni, prorogabili di ulteriori 60, durante i quali i crediti, sorti per effetto di atti legalmente compiuti dall'imprenditore, godono del pagamento in prededuzione rispetto agli altri creditori.

Il periodo di tempo di protezione legale deve servire all'imprenditore, opportunamente assistito da un diligente e accorto *advisor*, per:

- a) esaminare e redigere un piano di ristrutturazione industriale e della totale esposizione debitoria che soddisfi gli interessi economici in giuoco, ovvero i propri interessi, quelli dei creditori e dei dipendenti;
- b) regolarizzare precedenti eventuali errori o violazioni nell'applicazione dei criteri di valutazione delle poste patrimoniali, apportandovi le dovute correzioni, tenendo conto che, ai fini dell'ammissione alla procedura di concordato, occorre presentare una situazione patrimoniale aggiornata, redatta ai sensi di legge e, sul piano della tecnica, nel rispetto dei principi contabili, anche se discontinua rispetto ai precedenti bilanci; la discontinuità con i valori di libro può essere giustificata dall'adesione a criteri di liquidazione per alcuni cespiti e dal venir meno di previsioni ottimistiche adottate in passato; nelle società di capitali l'imprenditore esaminerà l'opportunità di emendare, se del caso, precedenti bilanci, sottoponendoli ad una loro nuova approvazione da parte dell'assemblea, anche per evitare o limitare di incorrere nelle responsabilità penali previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 cod. civ. in tema di falso in bilancio e in altre comunicazioni sociali.
- c) curare i rapporti personali con i maggiori creditori per illustrare loro il procedimento intrapreso, sia ai fini della continuazione delle forniture, sia dell'espressione di un voto favorevole al piano di ristrutturazione;
- d) consentire all'attestatore di redigere una completa e convincente relazione sulla veridicità e correttezza della situazione patrimoniale, sulla fattibilità del piano e sulla convenienza economica di continuare l'attività imprenditoriale che funga da valido supporto al piano di concordato.

## 3. La disciplina dei rapporti pendenti nel concordato preventivo

Dal momento che le procedure concorsuali finora passate in rassegna non comportano l'interruzione dell'attività aziendale, l'imprenditore, così come i suoi contraenti, è obbligato all'esecuzione dei contratti pendenti (*continuità contrattuale come regola generale*), cioè di quelli che non sono ancora o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti (*inesecuzione bilaterale*) alla data di presentazione del ricorso di concordato, anche del tipo "con riserva". Allorché l'altro contraente ha interamente eseguito la sua prestazione nei confronti dell'imprenditore, non si ha evidentemente contratto pendente, ma diritto di credito da parte del contraente che ha già assolto i suoi obblighi contrattuali.

Nel caso di *concordato preventivo*, al fine di agevolare l'utile prosecuzione dell'impresa, il legislatore ha concesso all'imprenditore la facoltà di chiedere al giudice di dichiarare, sentito l'altro contraente, lo scioglimento o la sospensione del

contratto pendente, quest'ultima per 60 giorni prorogabili di ulteriori 60. I contratti di lavoro subordinato, i preliminari di acquisto dell'immobile da destinare a sede dell'impresa e quelli stipulati nei confronti del privato compratore che vuole adibirlo ad abitazione principale per sé o i propri parenti entro il 3° grado, nonché i contratti di locazione immobiliare, continuano senza possibilità di scioglimento o sospensione.

Se la richiesta dell'imprenditore è accolta, l'altro contraente ha due crediti:

- a) un equo indennizzo, pari al risarcimento del danno da mancato adempimento, che costituisce credito chirografario nei confronti dell'imprenditore;
- b) il credito conseguente alle consegne e prestazioni legalmente eseguite in forza del contratto, dopo la pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di concordato, che costituisce credito prededucibile.

#### 4. *La transazione fiscale*

Nell'ambito della domanda definitiva di concordato preventivo e delle trattative per la stipula dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, l'imprenditore ha la facoltà e non l'obbligo di proporre una transazione fiscale. Può proporre il pagamento parziale, anche dilazionato, dei tributi erariali e dei contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori, e relativi accessori; per l'iva e le ritenute fiscali, operate e non versate, la proposta di concordato e l'accordo di ristrutturazione possono prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento.

Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali e degli enti di previdenza e assistenza; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari, ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori, rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

La chiusura della procedura di concordato preventivo determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi per oggetto i tributi (art. 182 *ter*, co. 1).

Entro 30 giorni dalla presentazione delle proposte sopra menzionate, l'agente della riscossione e le agenzie fiscali competenti procedono, rispettivamente, a comunicare all'imprenditore (e al commissario giudiziale) l'importo impagato iscritto a ruolo e a liquidare il complessivo carico tributario dovuto relativo alle dichiarazioni presentate, ancorché non iscritto a ruolo o accertato.

Il ricorso alla transazione fiscale determina il *consolidamento dei debiti fiscali e contributivi* e la *cessazione della materia del contendere*; si renderanno cioè definitivi le liquidazioni, gli avvisi di irregolarità e gli accertamenti e gli altri atti tributari *sub iudice* ad essi equiparati.

Il debitore deve poter valutare la convenienza della transazione, soppesando da una parte l'aspetto positivo, ovvero la definizione del debito tributario, la riduzione delle sanzioni e il pagamento in percentuale o dilazionato con l'assenso del fisco, il quale voterà quindi a favore della proposta concordataria o dell'accordo di ristrutturazione, dall'altra quello negativo, cioè il riconoscimento di tale debito nella misura accertata e l'abbandono di ogni contestazione anche giudiziaria.