Legge fallimentare: cosa cambia dopo il Decreto Sviluppo in materia di concordato preventivo, accordi di ristrutturazione nonché dei c.d. “piani attestati”

di Antonella Benedetto

Pubblicato il 18 Settembre 2012

col mese di settembre 2012 sono diventate operative le nuove disposizioni in tema di concordato preventivo e accordi di ristruttrazione dei debiti che dovrebbero garantire una migliore gestione delle crisi d'impresa ed un maggiore soddisfacimento dei creditori interessati a tali procedure. In particolare, il Legislatore ha voluto rafforzare gli strumenti normativi utili al risanamento aziendale, intervenendo in maniera significativa sul tema del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione nonché dei c.d. “piani attestati”. Si esaminano nell'articolo le principali novità introdotte dal decreto, tenendo conto anche delle modifiche allo stesso apportate in sede di conversione in legge

Il recente “Decreto Sviluppo e Crescita” (D.L. n. 83/2012), convertito nella Legge 7 agosto 2012 n. 134 (art. 33) ha introdotto importanti novità alle disposizioni contenute nella Legge Fallimentare.

In particolare, con tale intervento normativo il legislatore ha voluto rafforzare gli strumenti normativi utili al risanamento aziendale, intervenendo in maniera significativa sul tema del **concordato preventivo**, degli **accordi di ristrutturazione** nonché dei c.d. “**piani attestati**”.

Si esaminano di seguito le principali novità introdotte dal decreto, tenendo conto anche delle modifiche allo stesso apportate in sede di conversione in legge.

Concordato preventivo: presentazione della domanda con “riserva”

Come è noto, il concordato preventivo costituisce una procedura concorsuale, alternativa a quella fallimentare, finalizzata a regolare, in tempi brevi e nel modo “meno doloroso” possibile i rapporti dell’impresa con i propri

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

creditori, attraverso un procedimento di natura negoziale. Già oggetto di significative modifiche una prima volta con la "prima riforma" fallimentare (D.L. n. 35/2005) e, successivamente, col decreto correttivo della riforma stessa (d. lgs. n. 169/2007), la procedura di concordato preventivo è stata ulteriormente modificata dal recente decreto correttivo, che ha reso molto più agevole la procedura in favore dell'imprenditore che si trova in "stato di crisi".

La **domanda per l'ammissione** alla procedura deve essere presentata con ricorso da depositarsi, a cura del debitore, presso il tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale.

La domanda deve sottoscritta dal rappresentante legale, tenendo conto che:

- nelle società di persone la decisione é deliberata dai soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale;
- nelle società di capitali é deliberata dagli amministratori.

In tale ultimo caso la delibera deve risultare da verbale redatto da un notaio e deve essere depositata nel registro delle imprese.

Il nuovo decreto, allo scopo di rendere celere la procedura, ha previsto la possibilità di depositare il ricorso contenente la **domanda di concordato**, unitamente ai **bilanci relativi agli ultimi tre esercizi** (novità introdotta in sede di conversione del decreto), "riservandosi" di presentare la proposta, il piano e la documentazione in un momento successivo, entro un termine fissato dal giudice. Tale termine potrà essere fissato **tra i sessanta e i centoventi giorni dal deposito della domanda**, prorogabile per ulteriori sessanta giorni in caso di giustificato motivo. Durante tale arco temporale è fatto obbligo all'imprenditore di relazionare periodicamente in merito alle gestione finanziaria.

Entro il termine sopra indicato è, inoltre, concesso al debitore di depositare la domanda di accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nell'ipotesi in cui penda un procedimento inteso alla dichiarazione di fallimento, il termine previsto per la presentazione della documentazione di cui sopra si riduce a soli sessanta giorni, prorogabili di altri sessanta giorni solo se in presenza di giustificati motivi.

Le nuove disposizioni prevedono, inoltre, che dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di omologazione il debitore possa compiere gli **atti urgenti** di **straordinaria amministrazione** previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli **atti di ordinaria amministrazione**. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono ammessi alla categoria dei "crediti prededucibili", ossia devono essere

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

soddisfatti in via anticipata rispetto agli altri crediti, sia privilegiati che chirografari.

Importante!

In sede di conversione, il legislatore ha voluto specificare che la domanda di concordato è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, abbia già presentato medesima domanda alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il divieto di azioni esecutive e l'inefficacia delle ipoteche giudiziali

Una volta depositato il ricorso, esso viene pubblicato presso il registro delle imprese e la sua pubblicazione ha efficacia nei confronti dei terzi. Conseguentemente, a partire dalla data di pubblicazione, **non possono essere esercitate azioni esecutive e cautelari**, come previsto dall'art. 168 L.F. In effetti, la fase della redazione del piano richiede in genere molto in quanto usualmente l'imprenditore aspira a proporre una proposta già condiviso/approvato dai propri creditori L'imprenditore che intende presentare un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo deve pertanto attivarsi per tempo.

È stato, inoltre, integrato l'art. 168 l. fall. con un'ulteriore diposizione secondo la quale le **ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione** del ricorso nel registro delle imprese sono **inefficaci** rispetto ai creditori anteriori al concordato.

Concordato con continuità aziendale

Il decreto ha introdotto, con il nuovo articolo 186 bis, la possibilità di optare per il c.d. "**concordato con continuità aziendale**", ossia per una procedura concordataria che può prevedere:

- la **prosecuzione dell'attività** di impresa da parte del debitore;
- la **cessione** dell'azienda in esercizio;

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

- il **conferimento dell'azienda** in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione.

In tali ipotesi, le nuove disposizioni prevedono che debbano essere applicare le seguenti disposizioni:

- il piano attestato deve contenere un'analitica indicazione dei **costi** e dei **ricavi** attesi dalla prosecuzione dell'attività nonché delle correlate necessarie **risorse finanziarie** e delle modalità di loro copertura;
- la relazione del professionista a corredo della documentazione da allegare alla domanda di concordato deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior **soddisfacimento dei creditori**.

In pratica, considerata l'importante funzione informativa che il piano di concordato finisce con l'assumere per i creditori, esso deve assumere le vesti di un vero e proprio **business plan economico e finanziario**, contenente:

- l'indicazione analitica dei **costi** e dei **ricavi** che si presumono debbano derivare dalla prosecuzione dell'attività di impresa;
- la determinazione delle **risorse finanziarie** necessarie;
- le modalità di copertura.

L'ammissione al concordato preventivo non impedisce, inoltre, la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici. Difatti, il comma 3 del nuovo articolo 186 bis afferma inoltre che *"fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari*". Pertanto, il nuovo art. 186 bis è applicabile in ogni caso, anche se l'impresa in difficoltà ha in essere contratti in corso con la Pubblica Amministrazione. La partecipazione alle procedure di assegnazione di contratti pubblici è ammessa anche in raggruppamento temporaneo di imprese. In tal caso il debitore non deve rivestire la qualità di mandatario e le altre imprese aderenti al raggruppamento non devono essere assoggettate ad alcuna procedura concorsuale.

In tale ultimo caso, l'imprenditore deve presentare in gara anche:

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

1. la **relazione di un professionista** (avente i medesimi requisiti dell'esperto) in cui questi attesti che la partecipazione alla gara è conforme al piano e che il debitore è ragionevolmente capace di adempiere il contratto in caso di assegnazione;

2. la **dichiarazione di un altro operatore** in possesso di tutti i requisiti per l'affidamento dell'appalto (anche uno dei membri dell'eventuale raggruppamento temporaneo di imprese) con cui lo stesso si impegni a mettere a disposizione le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto per tutta la durata del contratto ed a subentrare all'impresa in concordato nel caso in cui quest'ultima fallisca o non sia in grado di adempiere il contratto.

La nuova norma prevede infine che ove cessi la prosecuzione dell'attività d'impresa o la stessa risulti manifestamente dannosa per i creditori, il tribunale possa revocare il concordato ai sensi dell'art. 173, ferma restando la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.

Lo scioglimento dei contratti in corso

Il recente decreto ha, inoltre, introdotto l'art. 169 bis, secondo il quale il debitore, nel depositare il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, può chiedere che il Tribunale ovvero il giudice delegato (se la richiesta viene presentata dopo il decreto di ammissione alla procedura) lo autorizzi a procedere allo **scioglimento dai contratti** che risultano in corso di esecuzione alla data di presentazione della domanda.

Tale circostanza appare particolarmente rilevante in quanto consente all'imprenditore in crisi di svincolarsi da contratti particolarmente gravosi cui, talvolta, può essere ricondotta la crisi dell'impresa. La **controparte** contrattuale **ha diritto a un indennizzo** equivalente al risarcimento del danno per il mancato adempimento da soddisfarsi "come credito anteriore al concordato" e quindi soggetto alla falcidia concordataria.

Il nuovo disposto normativo, inoltre, prevede anche la possibilità che, sempre previa autorizzazione del tribunale ovvero del giudice delegato, tali contratti possano essere **sospesi**. In tal caso, la sospensione può essere richiesta per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta.

Importante!

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

La norma non si applica ai rapporti di lavoro subordinato, ai preliminari trascritti aventi ad oggetto la casa di abitazione principale dell'acquirente ove il concordato sia stato richiesto dal promittente venditore e al contratto di locazione quando l'impresa ammessa al concordato è il locatore.

Finanziamento e continuazione dell'attività di impresa

In linea con le disposizioni che consentono la prosecuzione dell'attività di impresa anche nell'ipotesi di ammissione alla procedura di concordato, il recente decreto ha previsto la possibilità di essere autorizzato dal tribunale a contrarre nuovi finanziamenti laddove questi possano essere funzionali alla continuazione dell'attività. I finanziamenti così contratti assumono la veste di "**crediti prededucibili**".

La richiesta può essere presentata nei casi seguenti:

- l'imprenditore ha depositato ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 161 l. fall.;
- domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis, comma 1;
- proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis, comma 6.

Il legislatore ha disposto la richiesta di autorizzazione sia accompagnata dalla **relazione di un professionista** designato dal debitore e in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesti che tali **finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori**; a sua volta il tribunale può, prima di dare la richiesta autorizzazione, assumere sommarie informazioni. La concessione della prededuzione può, infatti, chiaramente danneggiare gli altri creditori, per cui al tribunale viene attribuito un compito arduo e di estrema responsabilità che richiede, quindi, una relazione completa, seria e ben argomentata, costituendo questa la fonte principale della decisione.

I piani attestati

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

L'art. 67, c. 4, lett. d L.F. disciplina l'istituto della revocatoria stabilendo che non sono soggetti a tale azione gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore qualora siano posti in essere in esecuzione di un "piano" che appare idoneo a consentire il **risanamento** dell'esposizione debitoria dell'impresa. In particolare, tale piano che dovrà in concreto apparire idoneo al risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio finanziario, dovrà essere verificato nella sua fattibilità nonché attestato nella sua veridicità da un professionista abilitato.

La nuova disposizione normativa prevede che il professionista attestatore sia in possesso dei requisiti di indipendenza richiesti ai sindaci e non abbia prestato attività di lavoro autonomo o subordinato a favore del debitore negli ultimi cinque anni, neppure tramite altri professionisti con cui è unito in associazione professionale, né nello stesso periodo può avere partecipato agli organi di amministrazione o di controllo del debitore.

In particolare, i consulenti abilitati alla prescritta attestazione, oltre ad essere iscritti nel registro dei revisori legali, devono appartenere alle seguenti categorie di professionisti o soggetti:

1. **avvocati**, **dottori commercialisti**, **ragionieri** e **ragionieri commercialisti**;

2. **studi associati** o **società tra professionisti**, con designazione di un professionista quale responsabile della procedura e sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a).

La norma mette, infine, in evidenza che il professionista chiamato ad attestare il piano deve essere in ogni caso **indipendente** dall'impresa e da coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento.

Accordi di ristrutturazione dei debiti

Il Decreto interviene apportando modifiche anche all'art. 182 bis L.F, che disciplina l'istituto degli "**accordi di ristrutturazione dei debiti**".

In particolare, secondo le nuove disposizioni normative, l'imprenditore che si trova in uno "stato di crisi" può richiedere al tribunale competente l'omologazione di un "accordo", concluso con i propri creditori (rappresentanti almeno il 60% del totale dei crediti). L'accordo deve essere accompagnato da una relazione rilasciata da un professionista (in possesso degli stessi requisiti sopra individuati) attestante la veridicità dei dati aziendali indicati

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

nonché l'attuabilità dell'accordo, soprattutto con riferimento al trattamento dei creditori non aderenti.

L'accordo deve prevedere dei termini entro i quali devono essere integralmente soddisfatti tutti i creditori estranei:

- 120 giorni dall'omologazione in caso di crediti già scaduti a quella data;
- 120 giorni dalla scadenza in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Riduzione o perdita del capitale sociale

Per effetto delle novità apportate dal decreto Sviluppo che ha introdotto anche l'art. 182 sexies, si rileva una ulteriore tutela offerta dal legislatore alla società che si trova in stato di crisi tale da aver "intaccato" il capitale sociale. Secondo le nuove disposizioni normative, infatti, dalla data di deposito della domanda di concordato preventivo, ovvero della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, ovvero della domanda di ristrutturazione dei debiti sino alla loro omologazione, non si applicano gli articoli del codice civile dedicati alla riduzione del capitale sociale per perdite ed alle cause di scioglimento conseguenti a tali riduzioni.

Di conseguenza, viene meno, in tali casi, il rischio per gli amministratori di essere ritenuti responsabili per omissione di convocazione dell'assemblea dei soci perché questa provveda al ripianamento delle perdite, consentendo, in tal modo, la ricapitalizzazione attraverso la funzione liberatoria del concordato.

18 settembre 2012

Antonella Benedetto

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D