

# GLI STRUMENTI DI GESTIONE CONCORDATA DELLA CRISI D'IMPRESA

---

A cura della Commissione

**“Diritto Fallimentare”**

*Presidente*

Giammaria ZILIO

*Segretario*

Carmela MARTINO

*Componenti*

Giorgio BASSO  
Giuseppe CARAMIA  
Barbara CORRADO  
Angelo DE SANCTIS  
Giuseppe LOSAVIO  
Antonio MARTINA  
Manuela NEGRO  
Francesco SPORTA CAPUTI  
Antonia TESTA

*Area di delega*

Diritto fallimentare

*Consiglieri Delegati:*

Maria Rosa CHIECHI  
Luciano LEONE

*Aggiornato al 30 novembre 2012*

---

## INDICE

### *Premessa*

*(a cura di Mario Tagarelli – Presidente Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Taranto)*

### **CAPITOLO 1. LA CRISI DELL'IMPRESA: strategie di risanamento, strumenti correttivi e modelli previsionali** *(a cura di Giammaria Zilio)*

- 1.1 Introduzione
- 1.2 Le cause della crisi dell'impresa
- 1.3 Gli indicatori del declino e della crisi
- 1.4 Decidere: *risanare o liquidare* ?
- 1.5 La diagnosi e la cura
- 1.6 Le strategie di risanamento
- 1.7 Redazione del piano di risanamento
- 1.8 La gestione del rischio d'insolvenza. Metodologia di analisi e previsione. Cenni.
- 1.9 I Modelli di valutazione del rischio d'insolvenza (*sistema di rating, credit scoring e credit risk measurement*). Vantaggi e limiti.
- 1.10 Considerazioni

### **CAPITOLO 2. I REQUISITI PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE CONCORSUALI**

- 2.1 Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo  
*(a cura di Angelo De Sanctis e Antonella Testa)*
- 2.2 Il requisito soggettivo  
*(a cura di Angelo De Sanctis e Antonella Testa)*
- 2.3 Il requisito dimensionale  
*(a cura di Angelo De Sanctis e Antonella Testa)*
- 2.4 La crisi e lo stato d'insolvenza  
*(a cura di Angelo De Sanctis)*

### **CAPITOLO 3. I PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO**

- 3.1 I piani attestati di risanamenti  
*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*
- 3.2 Il processo di formazione del piano attestato  
*(a cura di Manuela Negro)*
- 3.3 Le Finalità del piano  
*(a cura di Manuela Negro)*
- 3.4 Il consenso dei creditori  
*(a cura di Manuela Negro)*

3.5 Struttura e contenuto del piano  
(a cura di *Manuela Negro*)

3.6 L'esecuzione e il monitoraggio del piano attestato  
(a cura di *Angelo De Sanctis*)

3.7 Gli effetti del piano attestato  
(a cura di *Francesco Sporta Caputi*)

#### **CAPITOLO 4. GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI**

4.1 Considerazioni sugli strumenti “qualificati” di composizione negoziale della crisi  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.2 Natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.3 La struttura dell'accordo di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.4 I presupposti dell'accordo  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.5 I requisiti per il riconoscimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.6 L'iter di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.7 L'esecuzione e il monitoraggio degli accordi di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.8 Aspetti fiscali dell'accordo di ristrutturazione dei debiti  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.9 I finanziamenti prededucibili ex art. 182 quater  
(a cura di *Carmela Martino*)

4.10 I benefici dell'accordo omologato  
(a cura di *Barbara Corrado*)

4.11 Il reclamo contro il decreto di omologazione emesso dal tribunale  
(a cura di *Barbara Corrado*)

4.12 Il nuovo procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento dei “non fallibili” alla luce della Legge n. 3 del 27/1/2012  
(a cura di *Giammaria Zilio*)

#### **CAPITOLO 5. IL CONCORDATO PREVENTIVO**

5.1 Premessa  
(a cura di *Francesco Sporta Caputi*)

5.2 Il presupposto soggettivo ed oggettivo del concordato preventivo  
(a cura di *Francesco Sporta Caputi*)

5.3 Il contenuto della proposta di concordato

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

5.4 La formazione delle classi ed il trattamento differenziato delle classi

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

5.5 La domanda di concordato: contenuto e documentazione allegata

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

5.6 Il controllo del tribunale sulla proposta e il decreto di ammissione

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

5.7 Gli effetti del concordato preventivo.

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.8 Mantenimento in capo al debitore dell'amministrazione del patrimonio dell'impresa.

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.9 Effetti del concordato per i creditori.

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.10 Effetti del concordato per i soci illimitatamente responsabili.

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.11 L'iter di formazione del concordato preventivo

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.12 Il meccanismo di voto e la formazione del consenso dei creditori

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.13 La struttura del piano di concordato preventivo

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

5.14 Gli effetti del concordato preventivo

*(a cura di Pino Caramia, Giuseppe Lo Savio, Antonio Martina, Giorgio Basso)*

## **CAPITOLO 6. LA TRANSAZIONE FISCALE**

6.1. Premessa

*(a cura di Antonella Testa)*

6.2. L'evoluzione dell'istituto

*(a cura di Antonella Testa)*

6.3. Lo scopo e la natura giuridica dell'istituto

*(a cura di Antonella Testa)*

6.4. L'ambito di applicazione

*(a cura di Antonella Testa)*

6.5. I tributi oggetto della transazione fiscale

*(a cura di Antonella Testa)*

6.6. La transazione fiscale nel Concordato preventivo

*(a cura di Antonella Testa)*

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

---

6.7. La transazione fiscale negli Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F.  
(a cura di Antonella Testa)

6.8. Transazione fiscale e imprenditore agricolo (D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111)  
(a cura di Francesco Sporta Caputi)

## **CAPITOLO 7. IL RUOLO DELL'ESPERTO: LA RELAZIONE EX ART. 162 E 182 BIS L.F.**

7.1 Il ruolo dell'Esperto: la relazione ex art.162 e 182 bis L.F.  
(a cura di Francesco Sporta Caputi)

### **CASI PRATICI:**

- a) *Accordo di ristrutturazione dei debiti*
- b) *Il concordato preventivo*

*Appendice di aggiornamento al 30 novembre 2012*

## **PREMESSA**

La crisi di impresa è un argomento ben conosciuto sia alla dottrina aziendalistica che a quella fallimentare; nonostante questo molti studi sul tema sono stati condotti o solo dal punto di vista giuridico o da quello prettamente economico aziendale, con il risultato di scindere in due differenti visioni un problema che, in effetti, è unico. Solo recentemente, infatti, si è sviluppata la tendenza ad elaborare analisi volte a sviluppare in una visione unitaria la problematica della crisi aziendale, affrontando contemporaneamente sia l'aspetto giuridico che quello economico del fenomeno.

Il lavoro che mi prego di poter presentare, frutto dell'operosità e del dinamismo intellettuale di tutti i componenti della Commissione di studio “Diritto Fallimentare” dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Taranto, è stato realizzato seguendo questo approccio unitario delle problematiche legate alla crisi di impresa, trattando dapprima le questioni di carattere squisitamente aziendalistico per poi affrontare le tematiche di carattere prettamente giuridico.

Lo stato di crisi aziendale è spesso il risultato di una combinazione di eventi di diversa natura, che influiscono più o meno intensamente sul livello di gravità, sulla durata e sulla conseguente capacità di reazione. A livello più generale, le cause di dissesto possono trovare origine in variabili di natura economica e/o finanziaria.

Individuate correttamente le cause che hanno prodotto lo stato di difficoltà, l'imprenditore con il supporto del professionista esperto, potrà proporre ai creditori un piano che attraverso una profonda ristrutturazione finanziaria, industriale, commerciale, amministrativa, consenta di onorare seppur parzialmente, le obbligazioni assunte, permettendo di fatto il proseguimento dell'attività.

In tale logica la riforma del diritto concorsuale ha saputo offrire strumenti alternativi di composizione della crisi aziendale, in grado di garantire un sempre maggior equilibrio tra interesse pubblico e privato. L'originaria formulazione normativa, prevalentemente orientata alla liquidazione degli assets aziendali, sembra lasciar spazio a soluzioni che favoriscono fortemente la conservazione dell'impresa, il mantenimento dei valori aziendali, dell'avviamento, del Know-how, con inevitabili effetti positivi sul circostante tessuto socio-economico.

Il riconoscimento nel diritto fallimentare di una gestione privatistica dell'insolvenza e della crisi d'impresa, è sicuramente l'elemento distintivo degli istituti introdotti dalla nuova disciplina, alimentati dal comune obiettivo di consentire all'imprenditore percorsi di risanamento e ristrutturazione aziendale all'insegna di un elevato grado di libertà nella formulazione della proposta e con il ruolo fondamentale del professionista attestatore.

All'interno del quadro descritto, il presente lavoro può rappresentare un utile punto di riferimento per il commercialista, che, con la sua competenza e professionalità, è chiamato a fornire un contributo giuridico aziendalistico decisivo per il superamento delle difficoltà economiche e finanziarie che coinvolgono l'imprenditore.

**Mario Tagarelli**

Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Taranto

## **CAPITOLO 1**

### **LA CRISI DELL'IMPRESA: *STRATEGIE DI RISANAMENTO, STRUMENTI CORRETTIVI E MODELLI PREVISIONALI***

## 1.1 INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di descrivere le situazioni di declino e di crisi delle imprese fornendo anche una descrizione dei principali strumenti di analisi adoperati. Dopodiché si procederà a descrivere i contenuti di un processo di turnaround e le alternative strategiche perseguibili dalle imprese. Infine, si descriveranno i modelli di valutazione del rischio per prevenire l'insolvenza.

Da un'analisi preliminare sulla situazione della crisi in Italia, emergerebbe che con la riforma della legislazione italiana in materia di crisi di impresa, entrata in vigore nel luglio del 2006, ha modificato la definizione di “piccoli imprenditori” (storicamente esclusi dall'ambito di applicazione della normativa), riducendo notevolmente la platea di aziende che possono accedere a una procedura fallimentare

La conseguenza è stata una brusca caduta del numero di aperture di procedure fallimentari: calati già nel 2006, nel 2007 dove i fallimenti hanno toccato un minimo storico. A partire dal marzo del 2008, anche per effetto del correttivo che ha rivisto al ribasso le soglie di fallibilità, i fallimenti hanno però iniziato ad aumentare rapidamente.

Osservando i dati tra marzo e giugno del 2012 si evince che sono stati aperti circa 3.300 fallimenti, il 3,2% in meno rispetto allo stesso periodo del 2011. Il dato<sup>1</sup> del secondo trimestre, pur interrompendo la lunga corsa dei default (sedici trimestri consecutivi di incrementi su base annua), rimane elevato in termini assoluti (+10% rispetto al dato del 2010 e +37% rispetto a quello del 2009) e porta a 6.500 il totale dei fallimenti dei primi sei mesi dell'anno 2012, in leggero aumento rispetto al primo semestre 2011 (+0,8%). Quasi tre quarti di questi fallimenti riguardano società di capitali, la forma giuridica d'impresa che ha maggiormente risentito della crisi. Continuando nell'analisi delle informazioni emerge che nei primi sei mesi del 2012 i default sono diminuiti del 7,3% tra le società di persone, del 9,8% tra le imprese individuali e nelle altre forme, mentre hanno continuato ad aumentare proprio tra le società di capitali (+4,6%). I dati di bilancio delle società fallite indicano che i default sono aumentati soprattutto tra le aziende non in grado di depositare un bilancio valido tre anni prima della procedura (+17,2%) e tra le grandi imprese (+17% per quelle con un attivo di bilancio superiore a 50 milioni di euro). Stabili le procedure tra le micro imprese (+0,8% per quelle con attivo inferiore a 2 milioni), mentre risultano in calo quelle tra le piccole (-2,6% per la fascia 2-10 milioni) e tra le medie aziende (-17,8% per la fascia 10-50 milioni). Analizzando, invece, i dati, della prima metà del 2012, relativi ai concordati preventivi si nota, un aumento della procedura. Tra marzo e giugno si contano infatti 312 domande di concordato (+17% rispetto allo stesso periodo del 2011) che portano a 578 il totale delle procedure aperte nei primi sei mesi del 2012, contro le 518 dell'anno precedente (+11,6%).

## 1.2 LE CAUSE DELLA CRISI DELL'IMPRESA

L'Azienda ha un suo ciclo di vita che passa attraverso quattro stadi: avvio, crescita, maturità, declino, a cui può essere aggiunto un quinto stadio, quello dell'insolvenza. In Italia i casi di difficoltà e di fallimento di aziende, negli ultimi anni si sono intensificate a causa di numerosi fattori interni ed esterni all'azienda.

Le scadenze delle obbligazioni e le continue moratorie concesse alle aziende e risultati operativi inferiori alle attese, hanno inevitabilmente creato una spirale negativa scivolando rapidamente verso lo stadio dell'insolvenza.

E facile comprendere, allora come il turnaround o risanamento, inteso come difesa e ricostruzione del valore dell'impresa e come realizzazione di un recupero sostenibile nel tempo della capacità di reddito aziendale, si trovi davanti un mercato in crescita sia nel numero di aziende in sofferenza, in insolvenza o in fallimento. Tale crescita ha registrato delle forti accelerazioni negli ultimi otto anni, dovute ai fenomeni patologici citati nell'elaborato, ma legati anche per effetto di fattori macroeconomici.

Un'ultima notazione, infine, è per il numero degli operatori e delle società dedicate ai processi di turnaround che si è allargato in modo significativo, comprendendo tre tipologie principali di attori professionali: a) il turnaround management che gestisce le operazioni aziendali dalla fase di crisi al successivo rilancio; b)

<sup>1</sup> Fonte: Cerved Group Spa. Osservatorio sulla crisi di impresa

l'advisor finanziario per la ristrutturazione del debito e le eventuali cessioni di assets, rappresentato di norma da banche di affari; c) gli specialisti legali e fiscali che di norma fanno parte di studi professionali e di società di revisione e quattro tipologie di nuove figure professionali: d) chief restructuring officer<sup>2</sup> (CRO); e) distressed debt investors<sup>3</sup>; f) società di turnaround industriale<sup>4</sup>.

La crisi d'impresa è una situazione di squilibrio a carattere globale, tale da comprometterne l'assetto economico, finanziario, patrimoniale, e quindi, gestionale ed organizzativo. Di norma, essa è delineata da manifestazioni di tipo patologico sviluppatasi da un processo graduale e latente di degenerazione. Da forme di squilibrio e/o di inefficienza dei vari fattori della produzione (declino) si passa all'erosione delle risorse materiali e umane dell'impresa con riflessi sulla sua capacità di creare valore (crisi). In assenza di tempestivi ed opportuni correttivi, ne può derivare da prima la momentanea incapacità di adempiere regolarmente agli impegni assunti, che può trasformarsi in seguito in uno stato di insolvenza, allorché risulti l'irreversibile incapacità dell'impresa di far fronte alle obbligazioni assunte.

Lo svolgimento della “normale” gestione aziendale persegue un tendenziale equilibrio a cui concorrono tre differenti aspetti di un fenomeno unitario. Essi sono il momento economico, finanziario e patrimoniale. Le interazioni che li uniscono possono far entrare l'impresa in una sorta di circolo vizioso, le cui manifestazioni più appariscenti, ancorché gli aspetti di natura economica restino i più rilevanti, sono in genere quelli di natura finanziaria. Quando però ricorrono tali manifestazioni, sintomatiche appunto di squilibrio finanziario, di norma, lo stadio della crisi è già in fase acuta e non più solo latente. Quindi, poiché il fattore tempo costituisce una discriminante fondamentale nella prevenzione della crisi, per una sua proficua emersione non è sufficiente indagare sulla natura (finanziaria, economica e/o patrimoniale), bensì diviene decisiva l'analisi sulle effettive cause alla sua origine o, meglio ancora, all'origine dell'eventuale declino.

In tal senso, pertanto, appare utile fare un cenno ai fondamentali tipi di crisi aziendale in relazione alle loro potenziali cause, premettendo comunque che, di norma all'atto pratico, non si assiste al formarsi di processi di crisi inquadrabili singolarmente. La ricostruzione del fenomeno ai fini della sua soluzione è difatti, in genere, resa complessa dal concorso di più cause (interne ed esterne all'impresa), da cui non sempre è possibile estrapolarne solo una, quale unica imputata ad aver provocato il dissesto; inoltre, le caratteristiche, affatto peculiari presenti nelle varie situazioni (settore merceologico, dimensione, localizzazione, ecc.), rendono estremamente difficile la formalizzazione di preordinati modelli di percorso della crisi.

a. **Crisi causata da inefficienza:** allorché uno o più settori dell'impresa operano con rendimenti inferiori rispetto a quelli della concorrenza ovvero vi è una errata individuazione dei centri di costo e di ricavo. Le inefficienze possono essere allocate nell'area produttiva (immobilizzazioni tecniche obsolete, maestranze esuberanti o dequalificate oppure demotivate, errate scelte di logistica industriale e produttiva, ecc.) piuttosto che in quella commerciale, qualora essa sia caratterizzata da scelte non efficaci nella combinazione delle

<sup>2</sup> La figura professionale del Chief Restructuring Officer (CRO) può essere paragonata al direttore d'orchestra del progetto, a colui che, mentre tutto deve funzionare a regola d'arte, deve gestire e portare a termine i progetti di cambiamento e di ottimizzazione. La peculiarità del ruolo è direttamente connessa alla capacità del CRO di gestire insieme una serie di fattori critici quali: il rispetto dei tempi, il coordinamento degli interventi, il controllo dei costi. Il CRO per svolgere a pieno la propria attività dovrebbe avere una forte esperienza di management e di operazioni straordinarie, leadership e autorevolezza e capacità di focalizzarsi sul successo. È per lo più una figura esterna che si affianca all'amministratore delegato, che anche in un'azienda in crisi deve restare focalizzato sul breve periodo.

<sup>3</sup> La figura professionale del Distressed debt investors consiste nell'assumere il controllo di imprese momentaneamente in difficoltà finanziarie ma con un buon business per poi, eventualmente, rivendere il pacchetto azionario una volta risanato il bilancio.

<sup>4</sup> Le Società di Turnaround Industriale hanno come obiettivo quello di valutare se le società possono avere un futuro in termini economici e occupazionali. Predispongono il piano strategico e la sua implementazione.

politiche di marketing (prodotti, prezzi, promozione e distribuzione), ovvero nelle aree amministrativa e gestionale (eccessiva burocratizzazione, inefficiente gestione e realizzo dei crediti commerciali o nel controllo degli acquisti o, ancora più in generale, carenze nei sistemi informativi e di controllo gestionale, confusa definizione delle competenze e delle responsabilità, ecc). Da tali inefficienze scaturiscono effetti che si possono ripercuotere sia sul momento economico che finanziario.

**b. Crisi causata da sovracapacità/rigidità:** i motivi possono ricondursi a fenomeni di sovracapacità settoriale derivanti dallo sfruttamento delle “economie di scala” oltre le c.d. “dimensioni minime efficienti” ovvero da una caduta della domanda globale (mutamento nei consumi, forti ed incontrollate correnti di importazione, barriere all’esportazione, mutamenti normativi di settore sfavorevoli, ecc.). La perdita di importanti quote di mercato, da parte di imprese caratterizzate da rigidi e complessi sistemi produttivi, per essere fronteggiata, potrebbe comportare la definizione di profonde riconversioni industriali difficilmente realizzabili in tempi brevi ed i cui esiti incerti potrebbero essere decisivi ai fini della formazione di rilevanti perdite economiche, tali da poter determinare anche l’irreversibilità stessa dello stato di crisi .

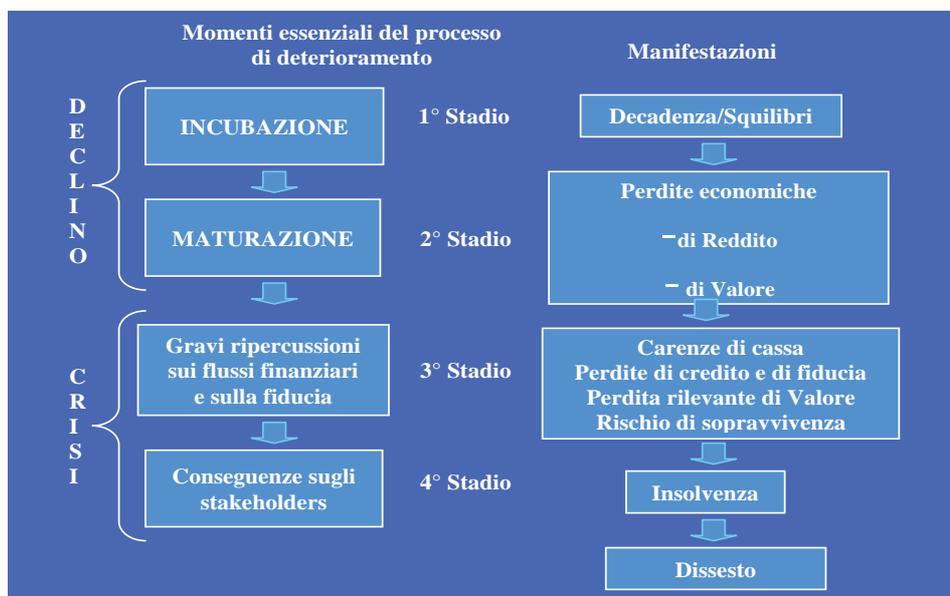
**c. Crisi causata da decadimento** dei prodotti e da posizionamento competitivo: tali cause di crisi sono in genere indotte da una insufficiente attenzione alla innovazione di processo o di prodotto. L’analisi per il loro accertamento é da condursi con specifico riferimento ai mercati serviti, alla tipologia di clientela, alle aree strategiche, alle possibili cadute d’immagine dei brand, alle carenze dell’apparato distributivo ed, infine, ad errori ed incoerenze nella composizione del più conveniente mix di prodotto (miglior coefficiente di contribuzione per unità prodotta). Le aziende che producono un solo prodotto, magari per un solo mercato, così come quelle che offrono più prodotti che soddisfano una stessa categoria di bisogni, sono da ritenersi potenzialmente più esposte alla presente tipologia di crisi i cui effetti, evidentemente, sono di natura economica.

**d. Crisi da carenza di programmazione/innovazione:** l’insufficiente orientamento complessivo alla previsione oppure l’assenza di una efficace strategia coerente con una realistica capacità di programmare e pianificare la propria attività relazionandola con i continui mutamenti del contesto (mercato, prodotto, risorse e competenze). Questi limiti possono tradursi nell’incapacità di adattare le condizioni di svolgimento della gestione ai mutamenti ambientali, ovvero, in errori strategici per errata valutazione degli obiettivi (adozione di assetti inadeguati per sopravvalutazione delle potenzialità, ecc.) o, ancora, in situazione di inerzia organizzativa. Tali circostanze non tardano a manifestare i propri effetti sia in ambito economico che finanziario.

**e. Crisi da squilibrio finanziario e patrimoniale:** in realtà più effetto che causa, ovvero, più spesso, concausa secondaria delle altre patologie già ricordate. Il ricorso ad un eccessivo effetto leva può essere determinato dalla carenza di adeguati capitali di rischio rispetto ai capitali di credito (squilibrio patrimoniale), come anche dalla prevalenza di debiti a breve, ossia dalla mancata correlazione temporale tra fonti e impieghi (squilibrio strutturale) o come mancanza di liquidità immediata (squilibrio monetario). Lo squilibrio finanziario si produce più facilmente allorché l’impresa non abbia, come accennato, una sufficiente solidità patrimoniale - ossia le componenti del patrimonio (capitale, riserve, ecc.) non siano adeguate a garantirle l’esistenza, lo sviluppo e la crescita. Tali insufficienze, connesse a fattori interni od esterni all’impresa (rischiosità del settore, forza contrattuale nei confronti dei potenziali finanziatori, mercati finanziari non efficienti), possono ingenerare una sorta di circolo vizioso i cui effetti economici (oneri finanziari insostenibili) potrebbero accelerare il passaggio dal declino alla crisi e quindi al dissesto.

La velocità del processo degenerativo dello stato della crisi aziendale é elemento fondamentale all’individuazione del suo stadio di irreversibilità, per cui a stadi crescenti di norma corrispondono sforzi maggiori per il ripristino dell’equilibrio. In tal senso si può ancora individuare, tenendo comunque sempre

ben presente quanto già anticipato circa le caratteristiche di atipicità delle varie situazioni, uno schema di stadi crescenti della crisi:



I casi di declino o di crisi non ancora acuta, in cui la sfavorevole situazione può verosimilmente ritenersi ancora reversibile, spesso non sono facilmente accertabili.

In questa fase anticipatoria dell'effettiva insolvenza, è di estrema rilevanza per i creditori ma soprattutto per l'azienda, anche se talora quest'ultima tende ad assumere atteggiamenti dilatori, favorire la "tempestiva emersione della crisi di impresa" e l'attivazione delle iniziative volte alla sua soluzione, qualora ritenute percorribili.

La puntuale individuazione della presenza di condizioni potenzialmente capaci di causare una crisi è elemento essenziale ai fini della proficua gestione. Tale attività è, in questa fase, demandata all'attenta lettura dei reali dati di natura quantitativa e qualitativa sulla effettiva solvibilità e solidità, a prescindere dai risultati di bilancio, in cui l'azienda può trovarsi. L'analisi deve pertanto considerare il "valore reale" degli elementi iscritti nell'attivo e nel passivo di bilancio, da valutare, non tanto con criteri basati sul costo storico, quanto su criteri di mercato (fair value) od attualizzati (costo ammortizzato). Infatti talvolta si verifica che i valori delle voci di bilancio rappresentano la mera applicazione di regole contabili e seguono convenzioni e prassi che, anche se applicate correttamente, forniscono una visione distorta dell'effettiva situazione aziendale. In molte occasioni, infatti, il bilancio, ancorché rappresenti per l'impresa il documento più significativo per la comunicazione del proprio stato "di salute" economico-finanziaria, non è sempre in grado di fornire una esaustiva informazione rispetto agli specifici interessi dei vari fruitori (fornitori, clienti, azionisti, ecc.).

Si rammenta comunque che, in genere, le aziende in difficoltà:

- hanno immobilizzazioni percentualmente più rilevanti rispetto a quelle sane e sono caratterizzate da bassi indici di copertura globale;
- dispongono di una liquidità immediata inferiore a quella delle aziende sane, non sufficiente a coprire le passività correnti;
- hanno di massima scorte che incidono sul totale delle loro attività in misura più elevata rispetto ad aziende floride, sia per bassi indici di rotazione del magazzino sia per inadeguate stime delle giacenze;

- sono più esposte delle aziende sane verso il sistema creditizio, sovente con forme d'indebitamento prevalentemente a breve termine;
- a parità di dimensioni, dispongono di un indice di incidenza del capitale proprio inferiore a quello delle altre imprese.

### 1.3 Gli indicatori del declino e della crisi

In una situazione di declino sebbene il management abbia tutti gli strumenti per individuare tempestivamente l'imminente pericolo, esso si trova in uno stato psicologico di rifiuto dell'idea di declino e di crisi, si rifiuta cioè di ammettere il proprio insuccesso e finisce per interpretare come ciclici dei segnali negativi che sono palesi indicatori del declino. Per l'individuazione di una situazione di declino, ci possiamo avvalere dell'analisi di bilancio, dell'analisi di mercato e di alcuni modelli.

A. L'analisi di bilancio ci permette di rilevare degli squilibri che rappresentano un sintomo del rischio di declino, essa deve essere condotta confrontando tali indici con quelli della stessa impresa nel tempo e con quelli dei concorrenti. Tra gli indici che possiamo adoperare possiamo distinguere:

1. Indici statici: *per la solidità patrimoniale* Debiti/Capitale netto (leverage); Capitale circolante netto/Patrimonio netto, Attività totali/Capitale netto; *per la liquidità*: Attività a breve / Passività a breve, Attività a breve/indebitamento, Disponibilità liquide/Passività a breve.
2. Indici basati sui flussi reddituali: utile netto/capitale netto (ROE); utile netto/fatturato; Margine operativo lordo/fatturato; Margine operativo lordo/Capitale investito; Oneri finanziari/Fatturato.
3. Indici basati sui flussi finanziari: Flusso di cassa periodico/Capitale netto; Flusso di cassa periodico/Capitale investito; Flusso di cassa periodica/fatturato.
4. Altri indicatori di squilibrio: Andamento della quota di mercato; scorte medie/vendite annuali; Crediti medi/vendite annuali; Capitale circolante/vendite annuali.

B. L'analisi di mercato ci permette di conoscere: la posizione dell'impresa nei segmenti del mercato in cui opera e la possibile evoluzione di tali segmenti, ma soprattutto ci dà informazioni sulla situazione di mercato, per cui:

1. Se il mercato versa in una crisi strutturale che ha quindi una connotazione durevole nel tempo, per uscire da tale crisi sarà necessario ridisegnare i rapporti impresa-mercato.
2. Se il mercato si trova in una situazione di crisi congiunturale, la situazione di difficoltà è destinata a risolversi in un periodo di breve tempo.
3. Se il mercato si trova in una situazione di stazionarietà la crisi è dovuta a fattori interni, tuttavia è inasprita dalla maggiore pressione concorrenziale data la stazionarietà del mercato, per cui può essere necessario ridefinire il rapporto prodotto-mercato.
4. Se il mercato si trova in una situazione di crescita, abbiamo una situazione di crisi dovuta all'incapacità di raggiungere posizioni di efficienza e competitività.

C. Analisi finanziaria: tale analisi ci permette di valutare la situazione della struttura finanziaria, e di progettare gli interventi necessari per il risanamento, nonché di valutare l'incidenza degli oneri finanziari ai fini del progetto di risanamento.

D. Per l'individuazione tempestiva delle situazioni di declino è necessario avere un efficiente sistema di controllo di gestione sia antecedente, sia concomitante che susseguente, un buon sistema di reporting nonché un periodico controllo strategico volto a verificare l'efficacia della strategia e l'efficienza della struttura aziendale.

E. Quando ci troviamo in una situazione di declino o di crisi si ha un peggioramento delle performance reddituali, ciò si riflette per un verso in una riduzione dei flussi reddituali attesi e per un altro verso nell'aumento del rischio e quindi del tasso di attualizzazione. Entrambi questi effetti determinano una riduzione del valore del capitale economico, e poiché un indicatore, seppur imperfetto, del valore del capitale economico è rappresentato dal prezzo delle azioni, proprio l'andamento di mercato del titolo dell'impresa può essere un indicatore ulteriore della situazione di declino o di crisi dell'impresa.

F. Altro indicatore di una situazione di declino o di crisi è rappresentato dal ricorso ai modelli<sup>5</sup> per rilevare lo stato di salute di un'azienda.

#### 1.4 Decidere: *Risanare o Liquidare ?*

Rilevato lo stato di declino o di crisi, bisogna analizzarne le cause e progettare eventuali interventi atti a rimuoverle. Quindi, a questo punto, bisogna redigere il progetto di risanamento, sulla base del quale andremo ad effettuare l'importante scelta tra risanare e liquidare. Il progetto di risanamento esprime in linee generali quali sono gli interventi da effettuare e i relativi costi e benefici associati. Esso si differenzia dal piano di risanamento che ha il fine di riportare l'impresa ai perduti equilibri economici, finanziari, patrimoniali ed operativi e di rilanciarla nello sviluppo. Nell'effettuare tale scelta si dovranno confrontare i costi e i ricavi di liquidazione con i costi di risanamento e le performance conseguibili dall'impresa una volta risanata, ossia il valore del suo capitale economico al termine del processo di turnaround. In realtà, la scelta di liquidare presenta come costo maggiore la distruzione di gran parte del valore degli intangible asset formati o in corso di formazione all'interno dell'impresa. Il valore che verrà distrutto sarà pari al valore dei beni immateriali all'interno dell'azienda più l'avviamento ai quali dobbiamo sottrarre il ricavato derivante dalla vendita dei beni immateriali.

Guatri esprime il valore distrutto in sede di liquidazione come la differenza tra il valore del capitale economico alla fine degli interventi di turnaround ed il valore di liquidazione dell'impresa.

In caso di crisi, se si sceglie di risanare, si dovrà decidere tra una soluzione privatistica (turnaround in senso stretto) oppure il ricorso a procedure pubbliche. Nel primo caso, si dovrà decidere se optare per un coinvolgimento di tutti gli stakeholders nel risanamento oppure attuare il cosiddetto turnaround silenzioso, ossia senza la comunicazione e il coinvolgimento degli stakeholders. Nel secondo caso, invece, si dovrà scegliere per quale procedura pubblica optare<sup>6</sup>.

#### 1.5 La diagnosi e la cura

Processi di salvataggio e di rilancio di aziende cadute in stato di insolvenza, o addirittura di dissesto, presentano difficoltà ed incertezze massime. Ciò in quanto l'insolvenza, quando pure sia giudicata transitoria e rimediabile, comporta pesanti e spesso insopportabili conseguenze quali: perdita del credito, disfacimento dell'immagine, e della credibilità, cadute di efficienza graduale, smembramento della forza lavoro. In questo stato l'intervento risulta tanto urgente quanto limitato in termini di strumenti e possibilità. Si può distinguere tra due condizioni di insolvenza: si parla di un'insolvenza temporanea, caratterizzata da reversibilità, e di un'insolvenza definitiva, chiamata dissesto. Entrambe sono caratterizzati da una comune circostanza: l'inefficienza dell'azienda a soddisfare con regolarità le proprie obbligazioni. Affinché l'insolvenza sia giudicata temporanea, occorre che lo squilibrio finanziario sia ottenuto da due essenziali condizioni: la permanenza di un residuo equilibrio patrimoniale dell'azienda (capitale netto positivo); la presenza di prospettive economiche favorevoli, anche a seguito di interventi di ristrutturazione e rilancio. La prima condizione indica che l'azienda è ancora in grado di sopportare il rischio legato all'attività di recupero, mettendo a disposizione parte rimanente del capitale, senza gravare sui creditori. Inizialmente, infatti ai creditori viene richiesto solo il rinvio dei termini d'incasso dei loro crediti.

La seconda condizione ha un duplice significato. Innanzitutto, senza il recupero dell'equilibrio economico, è da escludere la possibilità di un recupero dell'equilibrio finanziario. In secondo luogo, ragionevole di un futuro equilibrio economico è spesso elemento necessario per affermare un residuo valore del capitale netto. Quando l'insolvenza non è rimediabile, e diventa definitiva (dissesto), i creditori hanno la certezza pratica che i loro

<sup>5</sup> Ved. Paragrafo 1.9 . I Modelli di valutazione del rischio d'insolvenza (sistemi di rating, credit scoring e credit risk measurement). Vantaggi e limiti.

<sup>6</sup> Per tali argomentazioni, si rimanda a i capitoli successivi.

crediti sono in parte già compromessi, salvo la graduatoria in funzione dei privilegi, e che ogni tentativo di recupero o di risanamento, in alternativa all'ipotesi liquidatoria, è compiuta a loro rischio ed a loro spese. Sia l'insolvenza che il dissesto presentano l'alternativa tra la continuazione dell'attività aziendale (in tutto o almeno in parte) e la cessazione, con conseguente liquidazione dell'azienda. Alcuni rilevanti valori dell'attivo, infatti, non possono essere stimati sul piano puramente patrimoniale (in funzione dei costi di ricostruzione o di recupero); occorre dimostrare la possibilità del loro successivo conveniente utilizzo in senso economico (capacità di sopportare i futuri ammortamenti, di realizzare i valori senza perdite, ecc.), diversamente, dai valori di funzionamento si passa ai valori di liquidazione. La continuazione dell'attività ha come fine il risanamento dell'azienda o di sue parti (divisioni, settori, singole unità produttive) ed ha come premessa la definizione di un adeguato piano di risanamento. Quest'ultimo è la risposta, tradotta in termini operativi, al problema di come risolvere momentanei o molto spesso irreversibili situazioni di crisi. Il tentativo di risanamento<sup>7</sup> di un'impresa in stato di insolvenza può concretamente essere affrontato in varie forme: a) mediante il regolamento consensuale del passivo: consolidamenti, (accordi con i creditori, intesi al rinvio delle scadenze dei debiti) e concordati stragiudiziali (accordi coi creditori che prevedono decurtazioni all'importo dei crediti); b) mediante procedure definite e disciplinate dalla legge: amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo. Alcune delle forme d'intervento elencate, riguardano stati di insolvenza temporanea (consolidamenti, amministrazione controllata); mentre le altre si riferiscono necessariamente o prevalentemente a stati di insolvenza definitivi, ossia veri e propri dissesti (concordati stragiudiziali, amministrazione straordinaria, concordato preventivo).

Esaminano, sia pure in modo schematico, gli elementi fondamentali su cui costruire la *diagnosi* e la *cura*:

#### a) *La diagnosi*

La percezione delle difficoltà aziendali è tardiva se:

1. il **controllo di gestione** risulta inefficiente;
2. il **budget** non viene utilizzato;
3. l'**andamento di costi e ricavi** non viene sufficientemente controllato.

Per ovviare a queste carenze, occorre verificare per quanto attiene il controllo di gestione:

- l'esistenza e la presenza ufficiale nella struttura organizzativa di tale servizio;
- la corretta dipendenza del medesimo dal vertice aziendale;
- l'autonomia nella raccolta delle informazioni;
- l'autonomia dei giudizi di merito;
- il coinvolgimento collaborativo da parte delle altre funzioni aziendali;
- la disponibilità dei dati;
- l'aggiornamento dei dati stessi.

A sua volta, il budget del sistema-azienda è notoriamente composto da diversi sottosistemi quali, ad esempio il budget economico, il budget finanziario, il budget degli investimenti, ecc.

L'elaborazione di tali budget settoriali è indicativa sia degli obiettivi intermedi, sia dell'andamento programmato dei diversi servizi aziendali interessati alla gestione.

Ove venga a mancare il confronto costante fra dati previsionali e dati consuntivi o preconsuntivi, cade la valenza primaria di tale strumento, e cioè la ridefinizione degli obiettivi e delle relative manovre di aggiustamento.

Infine, fra costi (diretti e indiretti, d'esercizio e di investimento, variabili e fissi), e ricavi (ordinari e straordinari, della gestione caratteristica e/o di quella extracaratteristica) esistono vincoli di correlazione e di compatibilità da cui nasce il risultato d'azienda.

<sup>7</sup> Cfr. A Danovi, Crisi d'impresa e risanamento finanziario nel sistema italiano- Giuffrè – 2003

Da qui, nasce l'esigenza di un comune (e consapevole) coinvolgimento delle funzioni aziendali interessate, e precisamente gli acquisti e le vendite.

Con gli strumenti sopra citati -controllo di gestione e budget- si viene ad assicurare appunto la necessaria analisi di tale compatibilità, nonché la visione d'insieme sull'andamento degli affari.

Una **diagnosi tempestiva** deve basarsi su alcuni punti:

- diminuzione del fatturato;
- diminuzione della redditività;
- tensione nella tesoreria;
- alta incidenza degli oneri finanziari;
- deterioramento dell'affidabilità bancaria con peggioramento del rating.

Per apprezzare le variazioni del fatturato occorre spaziare su diversi esercizi (dati storici ed anche prospettici), depurare i dati dell'effetto inflazionistico sui prezzi e riferirsi ad un mix di vendite sufficientemente costante ed omogeneo.

L'individuazione esatta delle cause, interne ed esterne, della diminuzione e' la premessa per stabilire una linea di interventi correttivi.

#### *b) La cura*

I correttivi per superare l'emergenza si possono distinguere in:

- **ordinari** = sulla gestione corrente (interventi sul circolante) e sulla struttura finanziaria (riclassificazione delle fonti, consolidamento dei debiti, ecc.);
- **straordinari** = modifica della struttura patrimoniale (interventi sul capitale), riconversione industriale/di mercato (cambiamenti di processo, di prodotto, ecc.).

Le misure atte a correggere una situazione malata, ma sanabile, nonché a mobilitare risorse destinate a ribaltare in positivo le difficoltà (per sfruttare i primi sintomi di ripresa) devono puntare anzitutto:

- sulla gestione commerciale e finanziaria
- e, in seconda battuta, sugli aspetti strutturali e sulla gestione industriale.

La gestione commerciale deve rivedere i rapporti con i partner (clienti e fornitori) rinegoziando per quanto possibile sconti, prezzi, condizioni di pagamento, entità e durata degli stoccaggi, tempi di spedizione e consegna, ecc.

Si tratta, in altri termini, di effettuare una manovra combinata su tutti gli elementi del capitale circolante.

La gestione finanziaria deve, a sua volta, rivedere i rapporti con i terzi finanziatori (anzitutto le banche) per ridefinire le fonti, sfruttare le coperture del rischio di cambio, consolidare l'indebitamento a breve, prefinanziare contratti *in itinere* e mutui richiesti ma non ancora ricevuti.

Inoltre deve affiancare e coordinare gli interventi del settore commerciale sul capitale circolante per minimizzarne l'incidenza sul giro d'affari e quindi contenerne il costo.

Le azioni da esercitare si riassumono in:

1. utilizzo della leva fornitori;
2. rigore nel credit management;
3. applicazione del just-in-time nel magazzino.

In via eccezionale, se le circostanze lo consentono, si studia un nuovo assetto patrimoniale, proponendo alla proprietà una ricapitalizzazione dell'impresa, bilanciando l'immissione di mezzi liquidi fra:

- **aumenti di capitale**, teoricamente a costo zero
- **finanziamenti dei soci**, a remunerazione limitata o differita.

Può essere necessario, con un rapido (ancorché sufficientemente approfondito) studio di marketing, effettuare delle modifiche anche nel rapporto azienda/mercato e azienda/concorrenti.

Si tratta di riallineare l'assetto distributivo attraverso il lancio di nuovi prodotti o la compressione di altri, l'acquisizione di nuove tecnologie di fabbricazione e l'abbandono di altre, oppure di intervenire su nuovi mercati (se occorre -almeno inizialmente- anche con qualche sacrificio sui margini), od anche spingere la presenza commerciale in determinate nicchie di mercato, prima trascurate.

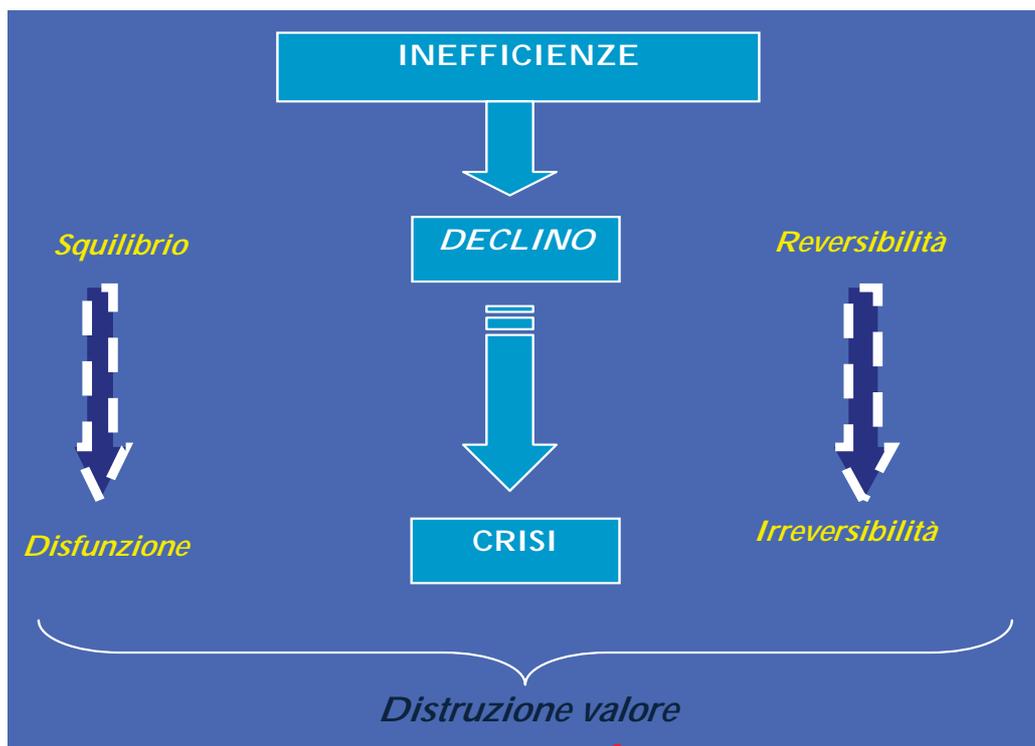
O addirittura, si tratta di modificare taluni assetti produttivi, affrontando anche costi di investimento, purché con ritorno a breve termine.

È ovvio che, in quest'ultima ipotesi, (che mette in atto coraggiosamente decisioni in palese controtendenza rispetto all'obiettivo primario di riduzione costi) deve essere effettuato sul piano finanziario uno sforzo particolare per cercare di ottenere finanziamenti proporzionati, come costo, durata e sicurezza, al tipo di nuovo investimento messo in atto.

### 1.6 Le strategie di risanamento

La manifestazione della crisi di impresa, si configura come una manifestazione di tipo patologico che può svilupparsi su più stadi, che interessa l'azienda nel suo complesso e si concretizza in un processo peggiorativo che si alimenta da se. (figura 1<sup>8</sup>)

figura 1



Generalmente la vita delle imprese è caratterizzata da un'alternanza di periodi di grandi successi ma anche di insuccessi che caratterizzano il suo ciclo di vita e si presenta come una spirale viziosa che difficilmente può essere fermata senza interventi di natura strutturali e di ampia portata.

<sup>8</sup> Prof. Stefano ADAMO, Preside della Facoltà di Economia “A. de Viti de Marco” dell’Università del Salento: *Corso sulla “Ristrutturazione del debito e risanamento delle imprese in crisi” – Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Taranto* 11 marzo 2011.

Quindi, non si tratta più di una singola area dell'azienda che non funziona né la crisi può essere attribuita solamente ad una errata gestione ma, bensì, trattasi di una sorta di “cellule tumorali” che hanno coinvolto l'azienda nel suo complesso, interessando in maniera progressiva diversi processi, diverse aree funzionali e la gestione nel suo complesso.

La crisi è paragonabile ad uno stato patologico grave dell'azienda in grado di compromettere la sua sopravvivenza e richiede impegnativi interventi strutturali e risanatori<sup>9</sup>.

In linea di massima, possiamo individuare quattro strategie di risanamento perseguibili nel corso di un processo di turnaround:

1. Una strategia di ristrutturazione: la quale prevede di intervenire nelle combinazioni prodotto/mercato nelle quali già si opera senza variazioni dimensionali e focalizzando l'intervento verso il miglioramento dell'efficienza dei fattori produttivi essenziali, riducendo l'incidenza dei costi fissi di struttura e riequilibrando l'assetto finanziario-patrimoniale.
2. Una strategia di riconversione: la quale prevede la ricerca di nuove combinazioni prodotto/mercato in cui operare, facendo leva sia sull'innovazione tecnologica che su quella di marketing. Individuate queste nuove combinazioni si avrà l'abbandono delle vecchie aree e il trasferimento delle risorse disponibili nelle nuove aree.
3. Una strategia di ridimensionamento: essa prevede un intervento sulla capacità produttiva e sulla dimensione organizzativa. Questo tipo di strategia viene tipicamente perseguita nei casi di declino o crisi dimensionali.
4. Strategia di riorganizzazione: la quale prevede una serie di interventi che incidono sulla struttura e sui sistemi organizzativi, come ad esempio la ridefinizione delle aree di responsabilità, la predisposizione di migliori controlli, l'implementazione di nuovi metodi di vendita, l'attuazione di miglioramenti nella gestione strategica, la realizzazione di un sistema di pianificazione più efficace.

### 1.7 Redazione del piano di risanamento

Una volta che si è deciso di risanare bisognerà tradurre il progetto di turnaround in un piano di turnaround. Il piano di turnaround è uno strumento di guida e di controllo del management durante tutto il processo di risanamento. Secondo alcuni esperti internazionali di turnaround possiamo distinguere tre tipi diversi di piani:

1. Il piano di emergenza: il quale viene utilizzato tipicamente nelle situazioni di crisi, richiede azioni tempestive ed ha un tempo di preparazione ridottissimo (15gg-3mesi). Ha come fine principale la sopravvivenza dell'impresa mediante la ricreazione di flussi di cassa positivi.
2. Il piano di stabilizzazione: il quale ha come obiettivo fondamentale riportare l'impresa all'equilibrio economico mediante un'azione strategico-tattica. Il tempo di preparazione è comunque inferiore all'anno.
3. Il piano di ritorno allo sviluppo: il quale ha come obiettivo principale riportare l'impresa ad adeguati risultati, primo tra tutti il ritorno alla creazione di valore.

Un piano di Turnaround<sup>10</sup> si struttura nei seguenti punti fondamentali:

A. Premessa:

1. La definizione degli obiettivi che il management si propone di raggiungere attraverso il turnaround.
2. La definizione e l'analisi delle cause sia interne che esterne che hanno reso necessario l'intervento di risanamento.
3. La descrizione delle caratteristiche della società e del gruppo al quale appartiene, in particolare della sua posizione competitiva nei business in cui opera e dell'evoluzione di tale posizione nel breve e nel medio termine.

<sup>9</sup> Cfr. P. Bastia, *La pianificazione e il controllo dei risanamenti aziendali*, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 11. Così G. Bertoli, *Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore*, Egea, Milano, 2000, pag. 15. Nello stesso senso S. Sciarelli, *La crisi d'impresa: il percorso gestionale di risanamento delle piccole e medie imprese*, Cedam, Padova, 1995, pag. 22. Per un esame approfondito della letteratura sulla materia si veda A. Tedeschi Toschi, *Crisi d'impresa tra sistema e management per un approccio allo studio delle crisi aziendali*, Egea, Milano, 1993.

<sup>10</sup> Guatri, *Turnaround, declino crisi e ritorno al valore*, 1995, p. 220.

#### 4. Descrizione della situazione patrimoniale di partenza.

##### B. Definizione degli interventi da attuare:

1. Interventi gestionali: sono una serie di interventi volti a migliorare le capacità competitive e reddituali dell'impresa;

2. Dismissioni: si tratta dell'alienazione di asset non strategici che riguardano la gestione accessoria o che comunque sono estranei al core business dell'impresa.

3. La ristrutturazione dell'indebitamento finanziario che principalmente viene attuata sotto tre profili:

a. Rinunce totali o parziali sugli interessi e sull'importo nominale dei debiti, e pianificazione delle scadenze dei pagamenti da effettuare.

b. Parziale o totale conversione dei debiti in azioni o altri titoli.

c. Approvvigionamento di nuove risorse finanziarie necessarie sia per l'intervento di risanamento sia per lo svolgimento della normale attività dell'impresa.

4. Ristrutturazione dei debiti non finanziari ( ad es. cercando di ottenere sconti o dilazioni dai fornitori).

5. Definizione degli impegni assunti dagli azionisti:

a. Agli azionisti di minoranza può essere richiesto al massimo la loro adesione ad interventi sul capitale.

b. Agli azionisti di maggioranza può essere chiesta la delega dei poteri, impegni di cessione del controllo sotto determinate condizioni ed impegni di ricapitalizzazione per ripianare le perdite subite.

C. Elaborazione delle previsioni economico-finanziarie per il futuro: oltre al budget del primo anno di piano vengono definiti anche i risultati attesi in termini di flussi economici e finanziari, per tutto il periodo di piano (il quale di solito si riferisce a un orizzonte temporale compreso tra i quattro e i sette anni).

D. Infine abbiamo la definizione di meccanismi di gestione e di controllo del piano.

Definito il piano si procederà alla sua attuazione, effettuando di volta in volta i correttivi che si rendano necessari. Nella fase di preparazione prima e in quella di implementazione del piano di turnaround dopo, bisognerà negoziare e comunicare con tutti quegli stakeholders ai quali si richiede il sostenimento di sacrifici:

a. Con il sistema bancario per la ristrutturazione dell'indebitamento.

b. Con le organizzazioni sindacali per raggiungere accordi su eventuali riduzioni di personale.

c. Con i fornitori per ottenere eventuali dilazioni di pagamento e assicurarsi la continuità della fornitura.

d. Con eventuali obbligazionisti per concordare dilazioni di pagamento o conversioni in azioni.

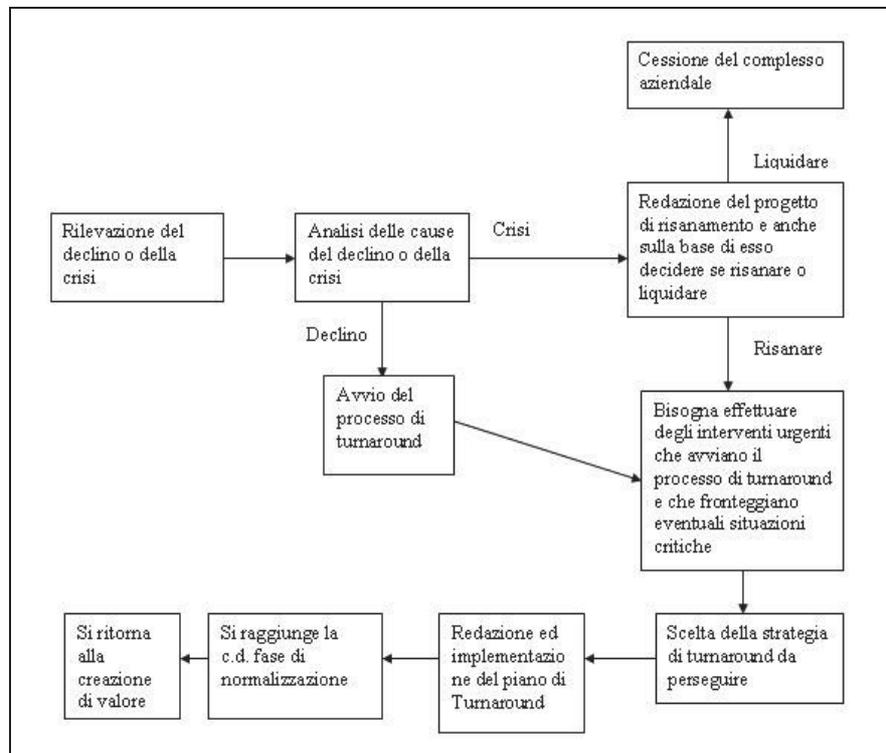
Il successo del turnaround dipenderà sia da una situazione iniziale che sia potenzialmente risanabile, sia dal concepimento di un piano efficace ma soprattutto dalla capacità di realizzarlo e di adeguarlo alle mutate condizioni ambientali. Guatri nell'attuazione del piano distingue due stadi:

1. La normalizzazione: il ritorno alla creazione di un livello di profitto accettabile e l'arresto delle perdite di valore che il declino e la crisi generano.

2. Il ritorno alla creazione di valore.

Quindi in sintesi potremmo rappresentare la rilevazione e l'analisi del declino e della crisi, ed il relativo processo di risanamento nel seguente modo<sup>11</sup>:

<sup>11</sup>Disposizione dello schema di Guatri in Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore, 1995, p. 17.



### 1.8 La gestione del rischio d'insolvenza. Metodologia di analisi e previsione. Cenni.

Durante gli ultimi trent'anni vari modelli sono stati proposti per prevenire il rischio di fallimento e di insolvenza dell'impresa, che fanno uso di strumenti strutturali ed empirici, vale a dire sistema di rating, credit scoring e credit risk measurement.

La gestione del rischio rappresenta la ragione fondamentale dell'operatività e dell'esistenza delle banche<sup>12</sup>: "dominare il rischio in condizioni di asimmetria informativa rappresenta una delle funzioni fondamentali della banca, uno dei fili conduttori che permette di interpretarne evoluzione, cambiamenti e innovazioni"<sup>13</sup>.

Si può dire che il rischio rappresenta un evento aleatorio che caratterizza l'evoluzione di un dato fenomeno. Gli operatori bancari sono chiamati a fronteggiare e gestire diverse tipologie di rischio. In particolare, un'adeguata attività di risk management identifica, valuta controlla le diverse tipologie di rischio, provvedendo, se necessario, alla loro sterilizzazione.

Gli ultimi decenni, invece, sono stati caratterizzati da un significativo affinamento delle tecniche di modellizzazione e gestione dei rischi, sia per fini gestionali interni che per finalità regolamentari.

Tra le ragioni di tale fenomeno possono essere ricordate: a) l'accresciuta importanza riconosciuta all'attività di risk management, b) il processo di deregolamentazione che ha incoraggiato l'assunzione dei rischi, c) i progressi tecnico-scientifici che hanno facilitato l'attività di stima e revisione dei rischi.

<sup>12</sup> Negli ultimi anni si tende ad attribuire sempre più importanza alla gestione dei rischi non solo all'interno delle organizzazioni finanziarie e bancarie, ma in genere nell'ambito delle imprese strutturate dal punto di vista dimensionale

<sup>13</sup> Vedi R. Masera, Rischio, banche, imprese Il Sole24 Ore, 2005.

In base ai modelli statistici e previsionali<sup>14</sup>, il rischio delle aziende italiane è atteso in diminuzione nel prossimo biennio. Il recupero però sarà lento: nel 2012 solo in alcuni settori il livello di solidità delle imprese tornerà ai livelli pre-crisi. Terminata la più grave recessione dal dopoguerra a oggi, la ripresa dell'economia osservata nel 2010 è stata debole. La domanda è tornata a crescere con maggiore vigore nei settori che avevano perso di più durante la crisi, interessando soprattutto le imprese esportatrici presenti nei mercati emergenti ad elevata crescita. Nella grande maggioranza dei casi, le imprese non hanno però recuperato quanto avevano lasciato sul terreno l'anno precedente e - come testimonia l'incremento dei fallimenti osservato in tutto lo scorso anno - i conti di molte aziende erano stati compromessi in maniera irreparabile dalla crisi.

Il rischio di credito non deve essere inteso semplicemente come la possibilità di insolvenza di una controparte, ma esso può anche essere rappresentato dal deterioramento del merito creditizio inteso come una delle manifestazioni del rischio di insolvenza.

In particolare, il rischio di default si divide in “rischio di insolvenza” e “rischio di spread” dove, il primo rappresenta il rischio di perdita conseguente al rischio di insolvenza del debitore, mentre il secondo descrive il rischio di una perdita conseguente al semplice deterioramento del merito creditizio di quest'ultimo, cui seguirebbe un innalzamento dello spread richiesto dal mercato.

Una ulteriore componente fondamentale nella definizione del rischio di credito, è la necessità che la situazione d'insolvenza sia completamente inaspettata altrimenti la banca o l'impresa sarebbe in grado di prevedere tale problema ed evitare il rischio.

A questo punto, appare opportuno verificare come viene inteso lo stato di insolvenza da parte delle società di rating.

La definizione suggerita dall'Agenzia di rating Standard & Poor's (S&P), dichiara che “si ha default quando vengono meno la capacità o la volontà del debitore di tenere fede ai suoi impegni finanziari relativi a un'obbligazione, rispettandone i termini originari”. In particolare si ha insolvenza:

1. Quando un pagamento di interessi e/o capitale è dovuto e non viene effettuato;
2. In caso di richiesta spontanea di accesso ad una procedura concorsuale;
3. In seguito ad un'offerta di ristrutturazione del debito che ne riduce chiaramente il valore totale.

È necessario sottolineare che, se manca anche solo una di queste tre situazioni (condizioni), S&P non considera insolvente il soggetto debitore.

La definizione appena espressa, seppur articolata, risulta comunque avere carattere meramente esemplificativo in quanto ogni istituzione finanziaria è libera di definire dei parametri propri per valutare il rischio di insolvenza di un'impresa.

Tuttavia, un istituto di credito o impresa devono tenere presente rispetto al problema dell'insolvenza:

1. Una definizione di default “ampia e prudentiale” consente di intercettare per tempo le possibili patologie creditizie, ma si presta a interpretazioni soggettive che possono pregiudicarne l'applicazione;
2. Una definizione “ristretta” rischia, invece, di fotografare con ritardo eventuali fenomeni di dissesto e di crisi finanziaria. Ad esempio, una caratterizzazione basata esclusivamente sull'esistenza di una

<sup>14</sup> Il Cerved Group Risk Index è l'indice elaborato da Cerved Group che fornisce una misura predittiva del rischio medio di insolvenza delle imprese italiane nel loro complesso, ovvero segmentate per settore o per localizzazione produttiva, su una scala continua da 1 (minimo rischio) a 100 (massimo rischio).

È stato sviluppato su basi statistiche utilizzando un campione estremamente esteso e rappresentativo dell'economia italiana contenente oltre 2 milioni di informazioni - anagrafiche, statistiche, qualitative e contabili - e circa 72 mila eventi di decadimento (fallimenti, procedure concorsuali, liquidazioni, protesti e altri eventi pregiudizievoli).

Il CeGRI integra le valutazioni quantitative di rischio calcolate sulle singole imprese con analisi di scenario macroeconomico e settoriale e valutazioni qualitative sull'andamento dei singoli settori elaborate dagli analisti di settore di Cerved Group.

procedura concorsuale in atto finirebbe per classificare come sane anche imprese palesemente incapaci di fronteggiare i pagamenti correnti o che hanno già avanzato una richiesta di ristrutturazione del debito;

3. Infine, la definizione di insolvenza deve essere esplicitata con chiarezza e portata a conoscenza di tutti gli analisti. Il vero pericolo appare infatti essere quello che soggetti appartenenti a diverse strutture applichino criteri differenti per valutare se una controparte vada considerata o no insolvente.

Emerge comunque chiaramente, che il concetto di default fa riferimento ad un processo di crisi pressoché irreversibile, tale da rendere necessaria l'escussione delle garanzie e da far ritenere probabile la perdita di una quota significativa del capitale prestato. In particolare, l'insolvenza è l'ultimo stadio nel processo di degenerazione degli equilibri finanziari. Nonostante la definizione di insolvenza sia completamente libera, si è resa sempre più necessaria la creazione di uno standard per la definizione di tale problema, dunque molte aziende di credito tendono comunemente ad identificare il default con il momento del passaggio in sofferenza. Rispetto al concetto di “sofferenza<sup>15</sup>”, la Banca Centrale Europea elabora un insieme di informazioni statistiche sul rischio di insolvenza basate proprio su tale concetto in una versione “rettificata” per tener conto di eventuali difformità di giudizio da parte delle banche segnalanti.

---

<sup>15</sup> E' assunta una definizione di Credito Deteriorato coincidente con quella di “Attività deteriorate” utilizzata per la redazione dello “Schema di Bilancio”, nonché con quella di “Default” prevista dal Nuovo Accordo di Basilea, come meglio specificato di seguito. Si definiscono attività finanziarie “deteriorate” le attività che ricadono nelle **categorie delle sofferenze**, delle partite incagliate, delle esposizioni ristrutturate o delle esposizioni scadute e/o sconfinanti.

Dette attività sono soggette a valutazioni analitiche ai fini di bilancio.

Secondo il Nuovo Accordo di Basilea, si ritiene che sia intervenuta una inadempienza (“Default”) in relazione ad un particolare obbligato allorché si sia verificato almeno uno degli eventi sotto indicati:

- la banca giudica improbabile, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione di eventuali garanzie, che l'obbligato adempia in toto alle sue obbligazioni creditizie verso il gruppo bancario;
- l'obbligato presenta verso il gruppo bancario crediti scaduti rilevanti da oltre 90/180 giorni. Gli sconfinamenti di conto sono considerati alla stregua di crediti scaduti dal momento in cui l'obbligato ha superato l'importo accordato o ha ricevuto notifica di un accordato inferiore al saldo corrente in essere.

Devono essere ricondotte nella voce “Sofferenze” (Circolare Banca d'Italia n.272 del 30/07/2008 – 2° aggiornamento del 9/2/2011) le: “esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca. Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio delle esposizioni. Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio Paese.

Sono incluse anche le esposizioni nei confronti degli enti locali (comuni e province) in stato di dissesto finanziario per la quota parte assoggettata alla pertinente procedura di liquidazione.”

Si rammenta, altresì, che nel fascicolo ‘Centrale dei Rischi – Istruzioni per gli Intermediari Partecipanti’ l'Organo di Vigilanza precisa che: “L'appostazione a sofferenza implica pertanto una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito”.

Un cliente deve pertanto essere classificato a Sofferenza:

- in ogni caso, qualora sia intervenuta una delle seguenti fattispecie:
  - dichiarazione di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa;
  - avvio di atti giudiziari da parte della Banca, secondo l'iter previsto nell'attuale normativa;quando il numero di rate arretrate impagate supera i limiti oggettivi (12 rate mensili impagate per tutte le forme tecniche) in riferimento alle controparti con finanziamenti rateali, fatta salva la presenza di accordi stragiudiziali e/o piani di rientro formalizzati
- previa approfondita valutazione, qualora siano intervenuti i seguenti eventi:
  - ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, nell'ipotesi in cui non sussistano concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico-finanziario e patrimoniale delle attività imprenditoriali;
  - atti giudiziari promossi da terzi;
  - cessazione dell'attività aziendale;
  - messa in liquidazione volontaria;
  - richiesta/ammissione al concordato preventivo qualora si possa ritenere che lo stato di crisi coincida, di fatto, con lo stato di insolvenza.

Ulteriore puntualizzazione necessaria sulla definizione del rischio di credito, è la suddivisione nelle variabili determinanti:

- PD – Probability of Default: è la probabilità di insolvenza della controparte;
- LGD – Loss Given Default: è la percentuale di perdita effettiva sul credito, cioè il costo dell'insolvenza al netto della porzione recuperata;
- EAD – Exposure At Default: è l'esposizione al rischio riscontrata al momento dell'insolvenza;

A questo punto risulta dunque necessario, chiarire la nozione di “rating”. Con questo termine si vuole definire un giudizio sintetico che consente di quantificare il rischio di credito di una controparte, attraverso l'analisi congiunta di variabili finanziarie e non. Per dare un “*giudizio di rating*” è necessario:

- Definire un'analisi settoriale e competitiva;
- Effettuare ed analizzare l'analisi di bilancio;
- Effettuare l'analisi qualitativa;
- Effettuare una valutazione soggettiva del relationship manager;
- Verificare e valutare i dati comportamentali;
- Effettuare un'analisi andamentale.

Dall'analisi, si può facilmente notare che non esiste una definizione univoca del rischio di insolvenza. Tuttavia, qualsiasi sia l'obiettivo, è necessario definire chiaramente che cosa si intende con rischio di default in quanto è importante per riuscire a capire quale situazione aziendale si sta analizzando. Se manca questo passaggio sarà difficile, se non impossibile, riuscire a comprendere quali variabili inserire nel modello per l'analisi dell'insolvenza.

Dopo aver effettuato questa panoramica, occorrerà prendere in considerazione le diverse fonti utilizzate per l'analisi del rischio di insolvenza, cercando di collocare le stesse all'interno di uno schema che vuole separare i diversi modelli per l'analisi del rischio di insolvenza.

### **1.9 I Modelli di valutazione del rischio d'insolvenza (*sistema di rating, credit scoring e credit risk measurement*) . Vantaggi e limiti**

In questo paragrafo si intende dare una prospettiva generale della modellistica esistente, sia di tipo tradizionale, con le relative evoluzioni, che innovativo, al fine di mettere in evidenza gli aspetti rilevanti e le carenze di ciascun modello e l'accuratezza nella misurazione del rischio d'insolvenza dell'impresa. In base ai modelli, gli Analisti hanno valutato che il rischio di insolvenza delle aziende italiane è atteso ai massimi nel biennio 2012-2013 con situazioni particolarmente allarmanti tra le piccole imprese e nelle regioni meridionali. Vediamo, quali sono i modelli utilizzati dagli Analisti e dai Rating Advisors per gestire e valutare il rischio di insolvenza:

1. I *Rating System* sono assimilabili a modelli tradizionali che utilizzando fattori quantitativi e qualitativi giudicano, attraverso l'assegnazione di punteggi, la qualità del credito di una impresa.
2. I modelli *Credit Scoring*, o alla Altman, utilizzano una metodologia empirica.
3. I *Modern Methods of Credit Risk Measurement*.

#### **1.9.2 Rating System models**

I modelli *Rating System* sono quelli che le agenzie di rating utilizzano per analizzare la qualità del credito della singola impresa, in virtù di fattori quantitativi e qualitativi ad essa relativi.

L'opinione sul credito consiste in una dichiarazione sul livello di LGD (*loss given default*) e di PD (*probabilità di default*).

Generalmente le classi di rating rispecchiano l'affidabilità e la classe di rischio nella quale l'azienda è collocata. Ciascun sistema ha una sua logica interna in relazione a differenti modalità di valutazione e di assegnazione del rating ed in relazione al peso che ciascun fattore riveste all'interno di questo. Sebbene tutti i processi constano di una istruttoria preliminare, di una analisi qualitativa in relazione all'assetto competitivo e dell'analisi di bilancio. Questi modelli non sono segnaletici della tendenza al default in quanto la decisione di variazione della classe di rating è attuata solo quando la variazione del merito di credito è molto alta.

### 1.9.3 I modelli di Credit Scoring

La metodologia più tradizionalmente utilizzata per la misura del rischio di credito è l'analisi discriminante di Altman<sup>16</sup>. L'MDA (Multiple Discriminant Analysis) è una tecnica statistica usata per classificare a priori un'osservazione in uno o più gruppi che dipendono dalle caratteristiche della singola osservazione.

Principalmente si utilizza per classificare e/o eseguire delle previsioni e in cui la variabile dipendente compare in una forma qualitativa, ad esempio: impresa fallita/non fallita.

Il primo passaggio è la definizione di espliciti gruppi di classificazione. Con il metodo MDA viene derivata una combinazione lineare delle caratteristiche che meglio discriminano le variabili tra i gruppi. Se ad esempio un'impresa ha delle caratteristiche che possono essere quantificate per tutte le imprese coinvolte nell'analisi, MDA determina un set di coefficienti discriminanti. Quando questi coefficienti sono applicati al rapporto attuale, esiste una base per la classificazione del soggetto in uno dei diversi gruppi esistenti.

La tecnica MDA presenta diversi vantaggi:

- a) Considera un intero profilo di caratteristiche comuni delle imprese rilevanti, così come l'interazione di queste proprietà.
- b) Riduce lo spazio dimensionale dell'analisi.

I credit scoring: cercano di sfruttare la capacità previsiva insita nella relazione statistica empiricamente registrata tra un valore in un dato momento degli indici di bilancio e lo stato di default del periodo successivo, in genere un anno.

Un limite sostanziale è che non sono fondati su una teoria economica forte che giustifichi la loro validità ma solo di tipo empirico; mancano le relazioni di causalità tra condizione finanziaria dell'azienda e stato di default; vi è inoltre una impostazione retrospettiva, l'uso dei dati storici non consente di scontare le aspettative di evoluzione futura dell'azienda, limitando la capacità previsionale del modello e il passaggio allo stato di default non è definito in maniera univoca tra i diversi modelli.

### 1.9.4 Modern Methods of credit risk measurement

I modelli considerati in questo paragrafo fanno parte della più grande categoria definita *forward looking* (*Previsionali*), che si basano sulla struttura a termine dei tassi d'interesse e utilizzano quasi unicamente dati

---

<sup>16</sup> Edward I. Altman : "Corporate Financial Distress and Bankruptcy" - John Wiley & Sons, Inc. MDA (Multiple Discriminant Analysis) - Analisi discriminante multipla. Il primissimo modello elaborato per rilevare lo stato di salute di un'azienda è quello formulato da Altman<sup>16</sup>. Tale modello individua una relazione di questo tipo:  $Z = 1,2x_1 + 1,4x_2 + 3,3x_3 + 0,6x_4 + 0,99x_5$ . Dove Z rappresenta l'indice generale dello stato di salute dell'azienda,  $x_1$  rappresenta il rapporto tra il capitale circolante e il totale delle attività (quindi è un indice dello stato di rigidità dell'impresa),  $x_2$  rappresenta il rapporto tra utile non distribuito e il totale delle attività (ossia un indice della capacità dell'impresa di crescere unicamente con le risorse prodotte al proprio interno),  $x_3$  è dato dal rapporto tra l'utile prima degli oneri finanziari e delle imposte e il totale delle attività,  $x_4$  rappresenta il rapporto tra il valore di mercato del capitale e il valore totale delle passività,  $x_5$  è data dal rapporto tra vendite e totale delle attività. Se Z è minore di 1,8 secondo Altman esiste un elevato rischio di insolvenza, quindi urgono interventi tempestivi. Se Z è maggiore di 3 allora l'impresa si trova in un'ottima salute, se Z è compresa tra 1,8 e 3 l'esito è incerto e la situazione va analizzata e monitorata.

provenienti dai mercati finanziari e modelli che utilizzano sia dati aziendali che dati di mercato. Tra quest'ultimi, rientrano le moderne metodologie di misura del rischio di credito.

Vengono considerate diverse metodologie per realizzare la stima della PD (probabilità di default), per ognuna delle quali vi è la specificazione di quattro elementi:

- a) Forma e parametri del processo che descrive la dinamica del valore dell'impresa;
- b) Probabilità di default;
- c) Recovery rate in caso di default;
- d) Metodo di stima dei parametri del modello.

### 1.10 Considerazioni

E' ragionevole ritenere che in una economia rallentata da troppo tempo diventerà difficile vendere ed incassare, soprattutto quando i magazzini dei clienti non si svuotano, la liquidità è inesistente e l'accesso al credito diventerà sempre più difficile ed oneroso. In questo contesto è prevedibile che aumenteranno le richieste di dilazioni sui termini di pagamento dovendo sottostare i creditori a maggiori esposizioni di fido e di rischio degli incassi. Scenari di minor tutela si presentano all'orizzonte per i creditori anche in ragione di leggi quali la riforma del diritto fallimentare e del diritto societario.

Tuttavia, l'individuazione di alcune linee guida, dettate dalla cosiddetta *best practice*, da implementare al fine di mitigare il rischio d'insolvenza è sempre consigliabile.

Un efficace “*sistema di controllo interno*”, come componente integrante dell'amministrazione della impresa, è, infatti, uno dei compiti a cui l'organo amministrativo di qualsiasi società dovrebbe tendere per il conseguimento di benefici strutturali duraturi nel tempo.

La conoscenza dei clienti rappresenta, per qualsiasi realtà aziendale, uno dei punti di forza per il conseguimento di risultati di successo. Questo è ancora più importante per l'acquisizione di potenziali nuovi clienti. Ma accanto a questo aspetto, sempre maggiore rilevanza rappresenta anche la capacità di discernere un buon cliente da quello che potrebbe invece rappresentare una “metastasi” da gestire nell'immediato futuro, e non tanto perché finanziariamente agonizzante quanto perché potrebbe nascondere una situazione di default.

Fermo restando che l'obiettivo di massimizzare le vendite è un concetto che aziendalmente dovrebbe essere un “*valore aggiunto*” la capacità preventiva di analizzare le capacità finanziarie e di business del potenziale cliente di far fronte ad obbligazioni esplicitamente di gran lunga superiori alle sue dimensioni o alla breve “vita” societaria (come nel caso delle imprese *start up*) diventa una pietra miliare di un efficace sistema di controllo interno al fine di prevenire e mitigare il rischio.

Controllare l'andamento economico delle imprese per valutarne la solvibilità è una necessità imprescindibile. L'analisi economica aziendale che si basa su approfondite ed aggiornate indagini è in grado con efficienza di valutare i rischi di solvibilità dei propri clienti.

Un'efficace politica di risk management, attraverso l'utilizzo di strumenti adeguati, consentirebbe di individuare i segnali che vengono dal mercato e dalla propria clientela. Soprattutto è fondamentale riuscire ad intercettare quei segnali “deboli”, cioè quei cambiamenti di comportamento che possono consentire di intercettare per tempo i mutamenti nel proprio contesto competitivo. I comportamenti di pagamento<sup>17</sup> sono

<sup>17</sup> Fonte: *Cribis Dun & Bradstreet*. Nel 2010 l'Italia ha accusato una flessione nei pagamenti alla scadenza, raggiungendo il valore più basso di imprese puntuali dal 2007. Solo il 37,5% delle imprese italiane paga puntualmente a fine 2010, con un calo di 13,3 punti percentuali rispetto al 2007, di 12,1 rispetto al 2008 e di 6,2 punti percentuali rispetto al 2009. Il primo trimestre del 2011 mostra qualche segnale di miglioramento con una percentuale in ripresa (41,9%) di imprese che saldano regolarmente e che lascia ben sperare per il 2011. In fatto di puntualità, il settore merceologico più virtuoso è quello dell'agricoltura (43,4%), seguito dai servizi finanziari (42,4%) e industria estrattiva (40,1%). Male, invece, commercio all'ingrosso e industria e produzione (34% circa per entrambi). Per quanto riguarda la dimensione aziendale il 2010 conferma il trend già delineatosi negli scorsi anni in Italia, in cui sono le micro aziende (buona parte del mercato italiano) a mostrare una percentuale superiore alla media di transazioni commerciali saldate entro i termini pattuiti (più del 42%). Per le medie e grandi realtà, invece, il pagamento regolare è fortemente ridotto (19,8% per le prime e solo 9,7% per le seconde), mentre in oltre il 75% dei casi il ritardo medio è inferiore ai 30 giorni. Anche l'andamento delle condizioni contrattuali conferma quanto osservato negli anni passati: il termine fra i 30 e i 60 giorni dalla stipula del contratto resta la modalità prescelta dalle imprese italiane. La maggiore tendenza delle aziende italiane ad utilizzare termini contrattuali compresi fra i 30 e i 60 giorni è legata

---

proprio uno dei più importanti “segnali” dello stato di salute e dell’affidabilità delle proprie controparti. Appare evidente come la competitività delle imprese si sia infatti spostata dal Conto Economico allo Stato Patrimoniale e, in particolare, al Working Capital, che rappresenta la capacità dell’azienda di autofinanziare i propri investimenti e la propria crescita. Analizzando la gestione del rischio di insolvenza e la DSO (*Days of Sales Outstanding o tempo medio di incasso*) delle aziende italiane, si sta verificando un sempre maggiore spostamento del focus dalla gestione del singolo cliente alla gestione del portafoglio, al fine di poter valutare e monitorare meglio gli impatti sulla finanza aziendale. In questo modo, le aziende tendono a migliorare i processi interni e riescono a prendere decisioni, anche sul singolo cliente, più consapevoli e quindi più efficaci. In quest’ottica, individuare e comprendere il rischio che sottende a ogni accordo commerciale in modo tempestivo ed efficace, permette alle imprese di tutelare al meglio l’attività ed i margini di profitto dai potenziali rischi di frode, fallimento o di gravi insolvenze

---

sia ai crescenti problemi di liquidità a cui si sono dovute adeguare le aziende che sceglievano una condizione contrattuale inferiore ai 30 giorni sia alla necessità sempre maggiore di tutelarsi e incassare più in fretta per chi imponeva un termine superiore ai 60 giorni.

## **CAPITOLO 2**

# **I REQUISITI PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE CONCORSUALI**

## 2.1. IMPRESE SOGGETTE AL FALLIMENTO E AL CONCORDATO PREVENTIVO

L'esigenza di una riforma della legge fallimentare era un *quid* che da diverso tempo si avvertiva nel nostro ordinamento, nonostante l'impegno di diverse Commissioni parlamentari succedutesi negli anni. Questi lavori hanno trovato finalmente esito positivo con la riforma del 2006, con il d. lgs. n. 5 e veniva così alla luce la prima grande riforma del r.d. n. 267/1942.

Gli obiettivi principali del legislatore erano così realizzati : evitare gli eccessi sanzionatori nei confronti dell'imprenditore fallito, difatti sono state eliminate le preclusioni all'imprenditore fallito, una volta tornato *in bonis*, di potersi iscrivere nuovamente nel registro delle imprese con diversa attività.

Altro obiettivo ben più rilevante è stata la riduzione dell'area di fallibilità degli imprenditori.

La norma previgente del 1942, dopo gli interventi della C.Cost. sui limiti dimensionali previsti nel 2° comma dell'art. 1, aveva creato un vuoto legislativo che è durato diversi anni, lasciando quindi alla discrezionalità dell'interprete la valutazione, di volta in volta, circa la fallibilità o meno di un imprenditore, il che ha portato negli anni alla dichiarazione di numerosi fallimenti .

La riforma del 2006 ha pertanto reso più difficile la pronuncia di una dichiarazione di fallimento, con un forte decremento sia delle istanze di fallimento che delle stesse dichiarazioni fallimentari.

Nei Tribunali si è registrato nei primi due anni di vita della riforma una forte sottrazione al fallimento di circa il 70% delle imprese. La ragione di questa nuova realtà ha trovato giustificazione nei due nuovi limiti dimensionali formulati dal legislatore, limiti che potevano verificarsi anche alternativamente come prevedeva il 2° comma del riformato art. 1 del r.d. 267/1942, tenendo, quindi, conto delle dimensioni dell'impresa sulla base di questi due criteri alternativi, quello della quantità degli investimenti effettuati e quello dell'ammontare dei ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dalla durata dell'attività se di durata inferiore.

In tal modo veniva qualificato come piccolo imprenditore colui il quale avesse investito nell'impresa un capitale inferiore a 300.000 euro ovvero avesse realizzato ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo inferiore a 200.000 euro.

Questa eccessiva riduzione dell'area della fallibilità venutasi a creare con la legge di riforma del 2006, ha fatto registrare la sottrazione, alla procedura del fallimento ed alle conseguenti sanzioni penali, imprenditori di rilevanti dimensioni, che erano in grado di raggiungere elevati gradi di indebitamento con grave danno sia per i creditori insoddisfatti che per l'economia in generale.

Ciò ha fatto sì che il legislatore con un decreto-bis, d.lgs. n. 169 del 12 settembre 2007 entrato in vigore il 1° gennaio 2008, ha ridisegnato i presupposti soggettivi della fallibilità dell'imprenditore commerciale, sopprimendo il rilievo giuridico della categoria del piccolo imprenditore, per creare una area di non fallibilità fondata su tre requisiti di carattere aziendalistico e contabile, requisiti che l'imprenditore deve provare possedere congiuntamente, per non essere assoggettato al fallimento.

Questi tre requisiti sono :

- 1) non aver realizzato negli ultimi tre esercizi un attivo patrimoniale superiore a 300.000 euro;
- 2) non aver realizzato negli ultimi tre esercizi ricavi lordi per un ammontare annuo non superiore a 200.000 euro;
- 3) non avere un passivo superiore a 500.000 euro.

Resta fermo ed autonomo quanto previsto dall'art. 15, u.co. della legge fallimentare circa l'ammontare dei debiti scaduti ed impagati e risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare, complessivamente non superiore a 30.000 euro, per i quali non si dà svolgimento al procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Un altro aspetto molto rilevante del decreto correttivo del 2007, che supera così tutti i dubbi interpretativi in materia di attribuzione dell'onere della prova circa il presupposto soggettivo del fallimento, è la disposizione che pone a carico del debitore l'onere di provare il non superamento dei limiti dimensionali di cui sopra, nel periodo stabilito dalla stessa norma, cioè negli ultimi tre esercizi.

L'onere, a carico dell'imprenditore, di provare l'esistenza congiunta dei requisiti per la non fallibilità, evita così di "premiare" colui il quale sceglie di non difendersi in sede di istruttoria fallimentare o che

non deposita la documentazione contabile dalla quale rilevare i dati necessari per verificare la sussistenza dei parametri di cui innanzi. In tal modo è detto nella relazione illustrativa che accompagna la legge di riforma.

Il legislatore, sempre con il correttivo del 2007 ha modificato il parametro dell'ammontare degli investimenti, di difficile definizione, sostituendolo con quello dell'attivo patrimoniale, il quale fa riferimento alla elencazione di cui all'art. 2424 c.c.

La norma correttiva del 2007 ha inteso porre rimedio alla riduzione dell'area di fallibilità, così come previsto nella legge di riforma, rendendola applicabile ad una fascia più ampia di imprese.

## 2.2 Requisito soggettivo

L'accesso alle procedure concorsuali è consentito a tutti gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale e che versano in stato d'insolvenza, con esclusione dei piccoli imprenditori (2083) e degli enti pubblici (2201).

L'art. 2221 c.c. precisa che sono soggetti alle procedure del fallimento e del concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, tra quelle elencate nell'art. 2195 c.c.

Il legislatore ha così voluto indicare la natura dell'attività esercitata dall'impresa per essere assoggettate a tali procedure, ovvero a consentirne l'accesso, atteso che lo stesso imprenditore può chiedere con ricorso il proprio fallimento (art. 5, co. 1° l.f.), ovvero di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo (art. 160 l.f.).

Con il decreto correttivo del 2007 il legislatore ha espunto dalla legge fallimentare la qualifica di piccolo imprenditore, limitandosi ad affermare che l'imprenditore può sottrarsi al fallimento soltanto se prova, in sede istruttoria, di possedere congiuntamente i tre requisiti indicati nel 2° co. della l.f. .

In tal modo si è venuto a creare un vuoto normativo circa il rapporto tra l'art. 1 della l.f. e gli artt. 2083 e 2221 del c.c., in quanto resta difficile comprendere quale valore attribuire alla norma codicistica di piccolo imprenditore ai fini della ricostruzione della fattispecie di impresa fallibile.

Un primo indirizzo di pensiero ritiene che in virtù del d.lgs. 169/2007 l'art. 2221 c.c. sarebbe stato tacitamente abrogato, con riflesso quindi di porre fuori gioco l'art. 2083, nella logica della delimitazione delle ipotesi di esenzione dal fallimento. L'indagine finalizzata alla ricerca del presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento dovrebbe svolgersi nei limiti normativi indicati nell'art. 1 della l.f.<sup>18</sup>

Un diverso orientamento propende a ritenere essenziali i riferimenti normativi del codice civile al fine di determinare l'ambito soggettivo di operatività della disciplina del fallimento. Resta ferma la vigenza dell'art. 2221 c.c., con l'interpretazione che il d.lgs. 169/2007 non avrebbe abrogato tale articolo, bensì avrebbe attratto nell'orbita della non fallibilità sia le piccole imprese di cui all'art. 2083, sia le imprese che pur non esercitate con il lavoro prevalente del titolare o dei suoi familiari, presentino i requisiti dimensionali richiamati nel 2° co. dell'art. 1 della l.f..

Riprendendo il discorso sull'attività di impresa, si può precisare che essa può essere esercitata in forma individuale o collettiva<sup>19</sup> e che comunque in entrambe le forme devono essere rispettati i requisiti previsti dall'art. 2082 c.c. che qualificano l'imprenditore..

<sup>18</sup> In questi termini, fra gli altri, SANDULLI, in AA.VV., *I soggetti esclusi dal fallimento*, cit., 43 ss..

<sup>19</sup> Cass. Civ. n. 8849/2005 "La società di persone costituita nelle forme previste dal c.c. ed avente ad oggetto un'attività commerciale è assoggettabile al fallimento indipendentemente dall'effettivo esercizio dell'attività poiché acquista la qualità di imprenditore commerciale dal momento della sua costituzione, non dall'inizio del concreto esercizio dell'attività d'impresa, dovendo ritenersi sussistente il requisito della professionalità richiesto dall'art.2082 c.c., per il solo fatto della costituzione per l'esercizio di un'attività commerciale che segna l'irreversibile scelta per il suo svolgimento, come peraltro si desume anche dagli artt. 2308 e 2323 c.c., essendo irrilevante che la società di persone non abbia la personalità giuridica, in quanto costituisce nelle relazioni esterne un gruppo solidale e inscindibile ed assume la struttura di un soggetto di diritti".

Una particolare attenzione meritano le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa, per le quali vi è da precisare che il Tribunale, su istanza di uno o più creditori, della Autorità amministrativa che esercita il controllo ovvero delle stesse, può dichiarare lo stato d'insolvenza ( 1° co., art. 195 l.f. ). Vi è da precisare che ove l'Autorità preposta al controllo dovesse dichiararne l'assoggettabilità al fallimento, il Tribunale, accertato lo stato d'insolvenza, dichiara il fallimento prima ancora che la stessa sia messa in liquidazione coatta.

Infine è doveroso precisare che, ai sensi dell'art. 2 della stessa l.f., le imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa possono essere ammesse alla procedura di concordato preventivo, osservate le disposizioni contenute nel co. 7 dell'art. 195. Questa è una norma innovativa, la quale prevede che il Tribunale su istanza del commissario giudiziale, provvede alla dichiarazione di insolvenza, quando nel corso della procedura di concordato preventivo si verifica la cessazione della stessa procedura e sussiste lo stato d'insolvenza.

### 2.3 Requisito dimensionale

Il requisito dimensionale lo ricaviamo dalla lettura del 2° co. dell'art. 1 l.f., ove vengono indicati tre limiti dimensionali, che devono verificarsi contestualmente, perché un imprenditore possa non essere assoggettato alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo. Questi tre limiti sono quelli già indicati nel paragrafo precedente e che per nostra comodità si riportano qui di seguito :

- a) aver avuto nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000,00 euro;
- b) aver realizzato nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 200.000,00;
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000,00 euro.

Resta comunque fermo ed autonomo quell'ulteriore limite imposto dal legislatore riportato nell'ultimo comma dell'art. 15 della l.f.,.

Da una lettura attenta del 2° co. dell'art. 1, si evince che il legislatore, come detto in precedenza, ha posto in capo all'imprenditore l'onere di provare, nel corso dell'istruttoria, che dalla documentazione esibita e dalle scritture contabili, ove depositate, non risulti aver superato alcuno dei tre limiti di cui innanzi, perché non sia assoggettato al fallimento. Ciò porta a poter affermare che al Tribunale sono stati attribuiti generici poteri istruttori in sede prefallimentare, pertanto, se all'esito delle predetta istruttoria non dovesse essere raggiunta la prova della non fallibilità, anche per inerzia del debitore in sede istruttoria, l'imprenditore resta assoggettato alla procedura fallimentare.

Passiamo ora ad esaminare nel dettaglio i tre requisiti indicati nel 2° co. dell'art. 1 l.f. \_

#### A) Attivo patrimoniale

La legge di modifica della riforma entrata in vigore il 1° gennaio 2008 ha sostituito l'espressione "investimenti" nell'azienda con l'altra, certamente più appropriata, di "attivo patrimoniale", preso in considerazione nei tre esercizi antecedenti la data del deposito dell'istanza di fallimento ovvero dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore. Lo stato patrimoniale trova riferimento nell'art. 2424 c.c., ovvero nell'art. 2435 bis ove si tratti di bilancio redatto in forma abbreviata.

Si ha qualche incertezza in ordine ai beni in leasing, cioè se il valore degli stessi vada o meno aggiunto all'attivo.

Le indicazioni sulla somma complessivamente investita, si ricavano dalla nota integrativa al bilancio ed è costituito dalle somme per

- crediti verso soci per versamenti ancora dovuti;

- immobilizzazioni immateriali e finanziarie;
- capitale circolante, costituito da giacenze di magazzino, crediti, attività finanziarie non immobilizzate e disponibilità finanziarie; le rimanenze di magazzino ( nn. 9 e 10 dell'art. 2426 c.c. ) e le attività finanziarie non immobilizzate ( n. 9 art. 2426 c.c.) vanno valutate secondo il criterio di acquisto che presenta valori correnti o comunque più attuali rispetto a quelli attribuiti alle immobilizzazioni. I crediti vanno iscritti al valore di presumibile realizzo ( n. 8 art. 2426 ) e presentano valori attuali;
- ratei attivi, posta che può essere ricompresa nel capitale circolante quando sia di modesta entità.

Nel caso di fallimento dell'imprenditore individuale, tutti i beni del fallito vengono acquisiti alla massa fallimentare ai sensi dell'art. 42 della l.f., il quale dispone che sono compresi nel fallimento i beni esistenti alla data di apertura della procedura concorsuale ed i beni che dovessero pervenire allo stesso durante la procedura.

Egli comunque non perde la titolarità e la proprietà dei beni di cui, al contrario, perde la disponibilità, per effetto della inefficacia degli atti che fossero compiuti da lui ed aventi oggetto il suo patrimonio.

A rafforzare questo concetto interviene l'art. 2740 c.c., il quale stabilisce come principio generale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i beni presenti e futuri, salvo le limitazioni di legge.

E' opportuno precisare che nel caso di fallimento di una società di persone, i beni personali dei soci falliti per estensione, non sono ricompresi nell'attivo fallimentare della società, per cui al momento della individuazione dell'attivo patrimoniale di una società di persone si deve non far riferimento ai beni personali dei soci che compongono la stessa società, per evitare confusione dei patrimoni.

Il periodo temporale cui fare riferimento, comunque come già detto, è quello relativo agli ultimi tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per i quali l'imprenditore deve aver avuto un attivo patrimoniale complessivo annuo non superiore a 300.000 euro.

## B) Ricavi lordi

Il secondo requisito attiene ai ricavi lordi, che non sono più calcolati sulla media degli ultimi tre anni, ma realizzati negli ultimi tre esercizi, distinti per anno e che non superino i trecento mila euro. Questi sarebbero tutti quei componenti che scaturiscono dall'attività dell'impresa. Si può fare riferimento alle voci A1 ed A5 del conto economico di cui all'art. 2425 c.c..

I ricavi, in quanto rappresentati da valori correnti, non pongono il problema dell'epoca di valorizzazione.

Trattandosi di ricavi, è escluso che in essi sia ricompreso ogni compenso, che non sia corrispettivo dell'attività propria dell'impresa – l'art. 2425 bis c.c. distingue tra ricavi e proventi - , cioè non ricomprende proventi di altra natura o proventi straordinari.

## C) Debiti

Il terzo parametro relativo ai debiti, scaduti e non, non crea alcun problemi in ordine al riferimento temporale, in quanto ci si deve riferire al momento della presentazione dell'istanza di fallimento, nel senso che vanno considerati tutti i debiti, scaduti e non che l'imprenditore ha contratto fino alla data di apertura dell'istruttoria fallimentare.

Tale ammontare è stato stabilito dal legislatore della modifica nella misura di euro cinquecento mila.

Si può, quindi, concludere che per non fallire è necessario che l'imprenditore, al momento della presentazione dell'istanza di fallimento, possieda congiuntamente questi tre requisiti, potendosi aprire il fallimento stesso nel caso in cui uno di essi sia stato superato.

Non va però dimenticato che se l'ammontare dei debiti scaduti, in sede di istruttoria fallimentare, non superi i 30.000,00 euro, la declaratoria di fallimento non può essere pronunciata ai sensi dell'art. 15 della L.F., anche se l'ammontare dei debiti, tra scaduti e non, dovesse superare la soglia limite dei 500.000,00 euro.

## 2.4 LA CRISI E LO STATO D'INSOLVENZA

Lo stato d'insolvenza è il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento di un imprenditore.

La legge fallimentare all'art. 5 tratta dell'insolvenza. Essa rappresenta una situazione in cui l'imprenditore non è in grado di soddisfare le sue obbligazioni. Il legislatore, difatti, così recita “ *Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti e altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*”.

Anche l'art. 2221 del c.c. richiama lo stato d'insolvenza, difatti esso stabilisce che l'imprenditore commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, è soggetto, *in caso d'insolvenza*, alle procedure concorsuali, salve le disposizioni delle leggi speciali.<sup>20</sup> Dalla sua lettura si evidenzia come si connette all'insolvenza il fallimento degli imprenditori commerciali.

L'insolvenza entra peraltro in gioco anche nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa (art. 195 legge fall.); mentre per l'accesso al concordato preventivo (art. 160) ed agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis), secondo la nuova disciplina introdotta dal d.l. 35/2005 di riforma, è richiesto che l'impresa versi in uno stato di “*crisi*” che comprende anche l'insolvenza, come viene precisato nel 3° co. art. 160 l.f.

Il presupposto oggettivo del fallimento trova il suo fondamento giuridico nel codice di commercio del 1882, il quale precisava che esso consisteva nella cessazione da parte del commerciante dei pagamenti “*per le obbligazioni commerciali*” (art. 683 c. comm.). Tale interpretazione era intesa nel senso che, ai fini della attivazione della procedura fallimentare, fosse sufficiente il mero fatto consistente nella cessazione dei pagamenti.

Il legislatore del '42, recependo le istanze della dottrina dell'epoca, più evoluta rispetto a quella del 1882, aveva superato l'impostazione del previgente codice di commercio e aveva individuato diversi e più articolati elementi di valutazione, quali presupposti della procedura fallimentare: lo stato d'insolvenza poteva manifestarsi non solo con inadempimenti e che non fossero decisivi singoli inadempimenti, ma la situazione complessiva dell'impresa<sup>21</sup>. Ciò ha posto le premesse concettuali dell'attuale art. 5 l. fall.<sup>22</sup>.

Il codice dl '42, a dir il vero, aveva fatto sviluppare un dibattito tra dottrina e giurisprudenza intorno al significato da attribuire alla “temporanea difficoltà” che l'art. 187 l.f., oggi abrogato, contemplava e consentiva all'imprenditore di accedere alla procedura minore di amministrazione controllata. In modo particolare in giurisprudenza si era affermato l'orientamento che la volontà del legislatore era stata di contrapporre la temporanea difficoltà all'insolvenza.

Successivamente l'orientamento giurisprudenziale si è attestato sulla visione unitaria del presupposto oggettivo, nel senso che la temporanea difficoltà altro non è che un diverso tipo d'insolvenza caratterizzato dalla reversibilità della situazione, ma è sempre insolvenza.

<sup>20</sup> Tra le leggi speciali v., in particolare, d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza.

<sup>21</sup> BONELLI, *Del fallimento*, in AA.VV., *Commentario al codice del commercio*, I, Milano, 1936, 61 ss.

<sup>22</sup> VASSALLI, *Diritto fallimentare*, cit., 81.

Con la riforma della legge fallimentare, il legislatore ha abrogato del tutto l'istituto dell'amministrazione controllata ed ha introdotto il nuovo concetto di stato di crisi, quale presupposto oggettivo per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di cui all'art. 160 l.f.<sup>23</sup>.

In tal modo si è riproposto il problema interpretativo relativo all'individuazione del presupposto oggettivo di tale procedura minore in relazione allo stato d'insolvenza richiesto per la dichiarazione di fallimento.

Sull'onda di questa nuova situazione interpretativa si sono avute diverse pronunce in contrapposizione. Difatti se il Tribunale di Treviso il 22.7.2005 ha affermato che lo stato di crisi è situazione diversa da quella di insolvenza, il Tribunale di Sulmona, sempre nel 2005, ha ritenuto che il termine crisi, in assenza di una definizione normativa specifica, sia sinonimo di insolvenza<sup>24</sup>. A supporto di questa seconda interpretazione giurisprudenziale, è intervenuto nel 2005 il legislatore, il quale con l'art. 36 del d.l. 273/2005, convertito in l. 51/2006, ha aggiunto all'art. 160 della l.f. l'espresso chiarimento: “*ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*”.

Appare quindi pacifico che lo stato di crisi ricomprende anche lo stato di insolvenza, senza che il legislatore si sia sforzato più di tanto per definire lo stato di crisi. Resta pertanto a carico della dottrina e della giurisprudenza definire, anche se in via residuale, il contenuto minimo dello stato di crisi, tanto per giustificare il perché in presenza di tale presupposto l'imprenditore possa essere ammesso alla procedura di concordato preventivo, atteso che la presenza di una insolvenza con il carattere della irreversibilità giustificherebbe la dichiarazione di fallimento<sup>25</sup>.

Oltre alla pronuncia del Tribunale di Palermo nel 2005 e fra i tanti provvedimenti che ripetono questo concetto, cioè che la crisi è altro dall'insolvenza, vediamo il decreto della Corte di Appello di Milano del 12.10.2006: “*Questa Corte ritiene che non è automatica la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento in caso di rigetto dell'omologa, poiché a seguito della riforma ( di cui alla legge n. 80 del 2005 e al decreto Legislativo n. 5 dl 2006) non è più necessario che l'imprenditore si trovi in stato di insolvenza per poter proporre ai creditori un concordato preventivo. La condizione in cui l'imprenditore attualmente deve trovarsi è, a norma del 1° comma dell'art. 160 l.f., lo “ stato di crisi” e questo a norma dell'ultimo comma dello stesso articolo, non necessariamente coincide con lo stato di insolvenza*”.

Le considerazioni che spingono ad abbracciare questa tesi, sembrano trovare sostegno sulla considerazione che l'introduzione dello stato di crisi viene inteso quale presupposto idoneo a consentire all'imprenditore ad accedere alla procedura del concordato preventivo, atteso che questo stato si può identificare in un momento di difficoltà economiche e finanziarie in cui versa l'impresa, che non si traducono in uno stato di insolvenza, intesa in modo restrittivo, nel senso che l'impresa si trova nella impossibilità irreversibile di far fronte alle proprie obbligazioni con mezzi ordinari e pagamenti regolari.

<sup>23</sup> Alle grandi imprese in crisi era dedicata la legge n. 95/1979 sull'amministrazione straordinaria, e secondo dottrina e giurisprudenza questo termine era stato utilizzato quale sinonimo di insolvenza.

<sup>24</sup> Trib. Treviso, 22.7.2005, il quale affermava “*ritenuto che lo stato di crisi è situazione diversa da quella di insolvenza e rilevato che la società richiedente, per gli elementi di fatto prospettati (messa in liquidazione e forte sbilancio tra attività e passività) si trova in univoco stato d'insolvenza, ne consegue che la stessa non può accedere al concordato attesa la modifica normativa del presupposto oggettivo di ammissione*”. Di contro il trib. Di Sulmona, decreto, 6.6.2005, : “*il Collegio ritiene che il termine crisi, in assenza di una definizione normativa specifica, sia sinonimo di insolvenza, sì da ricomprendere sia l'insolvenza reversibile (temporanea difficoltà di adempiere) sia l'insolvenza irreversibile di cui all'art. 5 della l.f., tanto più che la legge delega ha previsto l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata*”.

<sup>25</sup> Esemplicativo è il decreto del Tribunale di Palermo: “*con riferimento al secondo profilo, deve evidenziarsi che la legge non definisce che cosa debba intendersi per stato di crisi. Peraltro, preso atto che l'art. 160, u.c., l.f., chiarisce che “per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza”, ha trovato riconoscimento legislativo quella opinione dottrinale secondo la quale lo stato di crisi ricomprende l'insolvenza (impotenza economica e funzionale e non transitoria per la quale l'imprenditore non è più in grado di far fronte regolarmente e con mezzi normali alle proprie obbligazioni per il venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla propria attività), ma può atteggiarsi con connotati di minore gravità, riguardando tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima*”.

Lo stato di insolvenza legittima la compressione dell'autonomia privata dell'imprenditore, la devoluzione agli organi della procedura della gestione del suo patrimonio, l'impiego esclusivo di quest'ultimo a garanzia e tutela dei diritti dei creditori nella logica del concorso e ciò perché nel fallimento si individua la soluzione più idonea a salvaguardare la diversificata gamma degli interessi, ricadenti in capo ai creditori ed ai terzi.

Si tratta in generale di una condizione che attiene alla sfera economico-patrimoniale dell'imprenditore, che implica la naturale impossibilità a far fronte alle obbligazioni assunte<sup>26</sup>. In dottrina si osserva che oggetto della valutazione saranno tutte le obbligazioni esistenti, cioè quelle che risultano essere state contratte al momento dell'esame, senza tener conto della scadenza, quindi verranno prese in considerazione, per lo stato d'insolvenza, anche quelle che non sono ancora scadute. Ciò comporta che oggetto di valutazione non sono solo le obbligazioni già scadute, ma anche quelle a scadere<sup>27</sup>. Inoltre, quando il legislatore statuisce che “*Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri dati esteriori,.....*”, individua genericamente ogni tipologia di obbligazioni assunte dall'imprenditore, da quelle aventi ad oggetto un dare a quelle aventi ad oggetto un *facere* o un *non facere*<sup>28</sup>.

Quanto alla condizione generale che afferisce alla sfera economico-patrimoniale dell'impresa, si può asserire che essa viene fuori ed assume rilevanza nella logica delle procedure concorsuali, senza domandarsi quali fattori possano averla determinata<sup>29</sup>.

Perché questa osservazione?

Il perché di questa osservazione scaturisce dalla presunzione che l'imprenditore abbia contratto le obbligazioni in funzione dell'esercizio dell'impresa, anche se in linea di principio non è escluso che egli possa averle assunte nell'ambito di rapporti non puramente commerciali.

Una parte della dottrina asserisce che l'insolvenza può essere ricostruita in chiave soggettiva<sup>30</sup>, nel senso che essa va ricondotta alla modalità di condotta dell'imprenditore, il quale assume obbligazioni che possono andare oltre l'interesse dell'impresa, per cui sarebbe riconducibile alla soggettività dello stesso.

Un profilo caratterizzante dell'insolvenza è, secondo buona parte della dottrina, la irreversibilità di questo stato, nel senso che esso non rappresenta un fatto transitorio della situazione di difficoltà in cui versa l'imprenditore rispetto al regolare svolgimento dell'attività e adempimento delle obbligazioni assunte<sup>31</sup>. Tale stato, invece, si identifica in una situazione che non fa intravedere prospettive di risanamento<sup>32</sup>, fatta salva la possibilità che le stesse, in presenza di particolari condizioni, consentano di accedere a forme alternative della composizione della crisi, quali il concordato preventivo ( art. 160 ss. L.f. ) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti ( art. 182-bis l.f., oppure che varino i piani attestati di risanamento ( art. 67, 3° co., l.f.).

Questa siffatta condizione non si concretizza con una inadeguatezza del patrimonio imprenditoriale ad onorare le obbligazioni che gravano su esso, bensì in una inadeguatezza a far fronte *regolarmente* alle obbligazioni assunte, come recita l'art. 5, 2° co., l.f..

A tal proposito nella relazione ministeriale al r.d. 246/1942, si rilevava che la *regolarità* degli adempimenti implica che le obbligazioni assunte dall'imprenditore possano essere soddisfatte alle *debite scadenze e con mezzi normali in relazione all'ordinario esercizio dell'impresa*.

<sup>26</sup> FERRARA JR.-BORGIOLI, op. cit., 139 s.; BIONE, *Disposizioni generali*, in AA.VV., *Commentario Scaloja-Branca l.fall.*, Bologna-Roma, 1974, 196 ss.

<sup>27</sup> SANDULLI, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., 89.

<sup>28</sup> S. ROSSI, *Le crisi dell'impresa*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, cit. 23.

<sup>29</sup> JORIO, *Le crisi dell'impresa*, cit., 207. In giurisprudenza, cfr. Trib. Torino, 28.01.1990, *Fa*, 1991, 522.

<sup>30</sup> PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano 1969, 241 ss.

<sup>31</sup> Cass., 27.02.2008, n.5215, *Fa*, 2008, 715; Cass., 4.3.2005, n. 4789, *GDIR*, 2005, 15, 86; Cass., 21.9.2004, n. 18927, *ivi*, 2004, 49, 65.

<sup>32</sup> Osserva SANDULLI, op. cit., 93, come “ *in teoria, nessuna situazione può essere considerata definitiva ed irreversibile*” e, la valutazione in merito alla possibilità di superare la situazione di dissesto “ *non potrà basarsi se non su dati percettibili, attuali, anche se visti in una visione prospettica*”.

Va inteso dunque che lo stato di insolvenza si manifesta quando l'imprenditore non sia più in grado di soddisfare regolarmente e con mezzi ordinari le obbligazioni assunte, cioè attingendo al proprio patrimonio ovvero ottenendo accesso al credito<sup>33</sup>.

Quanto agli “inadempimenti” di cui all'art. 5 l.f., si è osservato che è condivisibile la tesi secondo la quale anche un solo inadempimento, nonostante il legislatore adoperi il plurale, può essere un segno sintomatico dello stato d'insolvenza in cui versa l'imprenditore. Questo apparente contrasto, riscontrabile in diverse pronunce dei giudici di merito, deriva in realtà da una diversa valutazione degli elementi fattuali sottoposti alla loro attenzione. In tal senso si è espressa la Suprema Corte nel 2003 con la sentenza n. 4476, nella quale ha sottolineato che, “*se è pur vero un sol credito rimasto insoddisfatto può costituire l'indice del requisito di cui all'art. 5, l.f., il giudice non può omettere di valutare in concreto il significato sintomatico di tale inadempienza*”.

Vi sono profili di distinzione tra l'insolvenza a cui fa riferimento la disciplina del codice in ordine alle obbligazioni (artt. 1186, 1274 e 1299 c.c.) e quella che viene disciplinata dalla legge fallimentare; difatti, mentre l'insolvenza, c.d. civile, va intesa come insufficienza patrimoniale ovvero come eccedenza delle passività sulle attività, quindi è valutata in termini quantitativi; al contrario l'insolvenza dell'imprenditore commerciale va valutata in termini prospettici e dinamici, nel senso di valutare la capacità dell'imprenditore di far fronte alle obbligazioni assunte, in ragione non solo della quantità ma anche della qualità.

Queste ultime osservazioni portano ad affermare, secondo alcuni interpreti, che l'indagine sulla sussistenza o meno dello stato d'insolvenza non può esaurirsi nel verificare il rapporto tra le attività e le passività, difatti la prevalenza delle prime sulle seconde non fa escludere la possibilità di trovarsi di fronte ad uno stato d'insolvenza, in quanto l'imprenditore potrebbe non essere nelle condizioni di soddisfare regolarmente e con mezzi ordinari le obbligazioni assunte. Di contro non può identificarsi lo stato d'insolvenza in presenza di una eccedenza negativa dello stato patrimoniale, poiché l'imprenditore, pur versando in queste condizioni, potrebbe ben essere in grado di soddisfare i propri debiti, attingendo ai flussi di reddito dell'impresa, ovvero facendo ricorso al credito<sup>34</sup>.

Possiamo, quindi, affermare che l'insolvenza si configura con una situazione di *crisi finanziaria* in cui versa l'impresa in un determinato momento, crisi che se da un lato la porta a far fronte con regolarità ai pagamenti, dall'altro le impedisce di procurarsi, attraverso l'attività produttiva, le risorse di cui avrebbe bisogno.

La ricostruzione del presupposto oggettivo del fallimento e delle altre procedure concorsuali di cui all'art. 5 della l.f. sin qui trattata, trova una inconciliabilità con quanto disposto nell'ultimo comma dell'art. 15 l.f. : “*Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria fallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila*”.

Questa soglia posta dal legislatore della riforma del 2005, quale limite minimo il cui superamento consentirebbe di farsi luogo alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore insolvente, sembrerebbe essere in contrapposizione a quanto abbiamo sinora detto e quindi al contenuto dell'art. 5, il quale ne fa dello stato di insolvenza il presupposto per la dichiarazione di fallimento.

Potrebbe sembrare che questa limitazione di cui innanzi porterebbe all'abrogazione dell'art. 5 nella parte in cui fa riferimento agli inadempimenti e non anche per “altri fatti esteriori”.

Quale lettura, quindi, bisogna dare all'art. 15, u.c., perché sia compatibile con la definizione dello stato di insolvenza che la legge fornisce all'art. 5 ?.

Si potrebbe dire che non si dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento quando l'ammontare dei debiti scaduti non superi la soglia dei 30.000 euro, quindi la domanda si fonda su inadempimenti dell'imprenditore

<sup>33</sup> Cass., 27.2.2001, n. 2830, *MFI*, 2001; Cass., 28.3.2001, n. 4455; Cass. 20.5.1993, n. 5736, *Fa*, 1993, 1135. In dottrina VASSALLI, *Diritto fallimentare*, cit., 89, osserva che il concetto di regolarità di cui all'art. 5 va inteso “non solo come puntualità, ma, soprattutto, come attitudine del debitor ad adempiere con mezzi che direttamente o indirettamente gli provengano dall'esercizio dell'attività”.

Per quanto riguarda l'individuazione dei mezzi ordinari di adempimento si fa riferimento al danaro o agli assegni, mentre non possono considerarsi tali la cessione di beni in natura e la cessione dei crediti.

<sup>34</sup> Cass., 27.2.2001, n. 2830, *MGI*, 2001.

---

per mancanza di liquidità, mentre si potrebbe dichiarare il fallimento allorquando nella fase istruttoria dovesse risultare che l'insolvenza emerga da fattori diversi. In questo modo si troverebbe una sorta di compatibilità delle due norme.

Nella relazione che accompagna la riforma della l.f. del 2005, si legge che l'intento del legislatore, nel porre il limite dell'ammontare dei debiti scaduti, è stato quello di evitare l'apertura di procedure fallimentari nei casi in cui si possa ragionevolmente presumere che i loro costi superino i ricavi distribuibili ai creditori. L'innovazione, del resto, persegue la finalità prospettata incidentalmente dalla Corte Costituzionale nelle pronunce nn. 302/1985, 488/1993 e 368/1994.

Questa previsione, di cui all'ultimo comma dell'art. 15 l.f., è in funzione deflattiva, è una barriera posta a contenimento dell'eccessiva proliferazione delle procedure fallimentari di scarso impatto economico, non escludendo in ogni caso la possibilità per il creditore di azionare la procedura esecutiva individuale nei confronti del debitore-imprenditore.

## **CAPITOLO 3**

# **I PIANI ATTESTATI DI RISANAMENTO**

### 3.1 I piani attestati di risanamento: premessa

Il *favor* legislativo per l'utilizzo di strumenti negoziali e concordatari di risoluzione della crisi d'impresa – strumenti che il più delle volte si auspica si pongano come anticipatori della declaratoria di insolvenza e di fallimento – costituisce il tratto comune del profondo intervento di riforma organica delle procedure concorsuali attuato a più riprese negli anni 2005, 2006 e 2007.

Appartiene al primo e più circoscritto intervento di riforma del 2005, l'introduzione nel nostro ordinamento, invero in una collocazione toponomastica quanto meno singolare, dell'istituto del cd. piano attestato di risanamento.

In effetti, la tecnica legislativa utilizzata si contraddistingue per il fatto che la nozione del nuovo istituto si ricava in via implicita dalla lettura della norma di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), L.F., formalmente dedicata alla disciplina di una particolare ipotesi di esenzione da revocatoria fallimentare. La nuova ipotesi di esenzione introdotta riguarda proprio gli atti, i pagamenti e le garanzie prestate su beni del debitore compiuti in esecuzione di un piano attestato di risanamento che “*appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lett. a) e b) ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile*”.

In sintesi, il nuovo strumento concordatario di risoluzione anticipata della crisi d'impresa è stato definito dal legislatore in via indiretta, tipizzato quale strumento necessario per l'operatività di una nuova ipotesi di esenzione da revocatoria fallimentare, contemplata nel novero delle nuove ipotesi di esenzione da revocatoria fallimentare cui è partitamene dedicato l'intero nuovo comma 3 dell'art. 67 L.F.

La cristallizzazione del *favor* legislativo per le soluzioni concordate della crisi d'impresa è icasticamente racchiusa nelle disposizioni di cui alle lett. d), e) e g) del comma 3 dell'art. 67 L.F. che si atteggiano come un *corpus* organico di norme tese a creare una sorta di “cordone sanitario” di salvaguardia da revocatoria fallimentare intorno ad una serie di atti e di operazioni dispositive del patrimonio dell'imprenditore in difficoltà o crisi. Detti atti, tuttavia, per meritare l'esenzione da revocatoria, debbono essere funzionali a dare attuazione e rendere esecutivi progetti di riequilibrio e di risanamento della esposizione debitoria dell'imprenditore.

Chiaro è l'intento premiale delle disposizioni citate nei confronti dell'utilizzo di soluzioni anticipate della crisi d'impresa. Il fallimento appare oggi più di ieri nella lettera delle nuove norme concorsuali come l'*extrema ratio* alla crisi d'impresa, procedimento le cui esternalità negative, implicite ed esplicite, soverchiano sempre le esternalità positive, la gran parte delle quali è stata giù distrutta e depauperata nella lenta agonia pre-fallimentare.

È evidente che la esenzione assoluta da revocatoria degli atti e pagamenti effettuati in esecuzione del piano attestato di risanamento è strumentale a creare le condizioni più favorevoli affinché l'imprenditore in difficoltà possa definire dei piani finanziari ed industriali di riequilibrio idonei a salvaguardare le potenzialità produttive nonché le risorse economiche e occupazionali dell'impresa. La esenzione da revocatoria assicurata dal piano attestato permette all'imprenditore di poter contare sulla collaborazione fattiva del ceto creditorio, *in primis* quello bancario, che, invece, il dato empirico ante-riforma segnalava come distante ed in continuo allentamento dall'imprenditore proprio al palesarsi dei primi segnali di difficoltà; allontanamento giustificato dalla volontà di sfuggire alla scure della revocatoria fallimentare.

Poiché il vantaggio assicurato dalla norma è particolarmente cospicuo, oltre che parzialmente lesivo delle ragioni di credito dei creditori non contemplati o non aderenti al piano attestato, il legislatore ha circondato lo strumento del piano attestato di una serie di requisiti formali e sostanziali cui è subordinata la sua efficacia esimente da revocatoria. Si segnalano: a) sul piano dei requisiti formali, l'attestazione di ragionevolezza del piano rilasciata da un professionista revisore contabile (*rectius*, revisore legale dei conti), in possesso dei requisiti per essere nominato curatore fallimentare, ed il cui contenuto deve conformarsi al disposto dell'art. 2501-bis, comma 4, c.c. che rinvia poi all'art. 2501-sexies c.c. (il riferimento è, in altri termini, al contenuto della relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio e sulla ragionevolezza delle indicazioni

contenute nel progetto di fusione); b) sul piano dei requisiti sostanziali, la strumentalità e funzionalizzazione del piano (la cd. idoneità del piano di cui parla la norma) al riequilibrio della situazione finanziaria mediante il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa.

### 3.2 IL PROCESSO DI FORMAZIONE DEL PIANO ATTESTATO

L'articolo 67, comma 3°, lettera D) L.F, prevede che “ non sono soggetti all'azione revocatoria : gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni dei debitori, purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28 lettera c) e b) ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile. E' un atto unilaterale che deve apparire idoneo e consentire il risanamento dell'esposizione debitoria della impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, che non equivale alle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali di cui all'art. 27 del d.lgs 270/1999 che condiziona l'ammissione di una impresa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Il riequilibrio economico si differenzia da quello finanziario in quanto oltre al pareggio tra entrate ed uscite ha un postulato in più da rispettare dato dal margine di redditività (A. RIMATO in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)). La ragionevolezza del piano deve essere attestata da un professionista, non è sottoposto ad alcun vincolo di pubblicità e la sua forma scritta, anche se non prevista dalla legge, appare necessaria quanto meno per la verbalizzazione del parere dell'esperto. Per potersi qualificare come strumento di risanamento idoneo a spiegare gli effetti protettivi riconosciuti dall'ordinamento, il piano deve soddisfare un duplice requisito di adeguatezza:

- Il primo requisito è quello di apparire idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria;
- Il secondo requisito è dato dalla ragionevolezza della alla sostenibilità del piano che sia attestata da un professionista. Il professionista deve essere iscritto al registro dei revisori contabili e deve appartenere ad una delle seguenti categorie:
  - o Avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili;
  - o Studi professionali associati e società tra professionisti sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tal caso all'atto della accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

Il piano attestato viene predisposto dell'imprenditore, il quale può essere assistito da un consulente o una società di consulenza. La Legge Fallimentare non si esprime sulla necessità della figura del consulente, quindi si può avere un piano predisposto dalla struttura interna dell'impresa, così come un piano predisposto da un consulente. Indipendentemente da chi predispose il piano questo non produce i suoi effetti protettivi senza l'attestazione di un professionista. L'attestazione è lo strumento di tutela per i creditori, aderenti al piano anche se la norma non dice nulla in proposito, si auspica che l'esperto deve porsi in una posizione di indipendenza e terzietà sia dell'imprenditore che dai creditori che partecipano al piano di risanamento.

La legge non vieta espressamente, avendo i requisiti, che il consulente possa fungere anche da attestatore. Una distinzione soggettiva tra consulente e attestatore, tuttavia, deve non solo essere vista con grande favore, ma è desumibile dalla natura stessa di verifica del piano ( verifica che non può non essere compiuta da persone diverse dal suo sottoscrittore). La controindicazione della distinzione tra consulente e attestatore è data da un incremento dei costi a carico dell'imprenditore, costretto a doversi avvalere dei servizi di due professionisti.

In sintesi:

- L'intervento del consulente non è richiesto dalla legge;
- L'eventuale presenza di un consulente non esonera da responsabilità il professionista che attesta il piano;
- È opportuno e consigliabile che il professionista sia terzo e indipendente anche rispetto al consulente oltre che ai creditori partecipanti all'accordo e alle controparti degli atti astrattamente revocabili;

- 
- È opportuno che l'impresa nomini anche l'attestatore in una fase anticipata della redazione del piano, al fine di ridurre costi e tempi del processo di attestazione.

### 3.3 FINALITÀ DEL PIANO

La prima finalità del piano attestato è quella di programmare il percorso di risanamento in condizione di equilibrio economico, previo risanamento dell'esposizione debitoria e conseguente riequilibrio dell'esposizione finanziaria in una prospettiva di prosecuzione dell'impresa che orienti le azioni dei manager dell'impresa in crisi.

La seconda finalità del piano attestato è dettata dalla valutazione dell'esperto sulla sussistenza della coerenza e concretezza degli atti da compiere rispetto all'obiettivo del risanamento, è una sorta di protezione agli atti programmati in esecuzione del piano, in funzione del risanamento. Codesto giudizio di meritevolezza resiste anche all'insuccesso del piano e al fallimento dove appunto, gli atti del piano saranno inattuabili.

Il principale effetto conseguente l'adozione di un piano attestato è che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del piano non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare in caso di insuccesso del piano stesso e quindi all'azione di risanamento e di conseguente fallimento dell'impresa. Sono sottratti all'azione revocatoria solo quegli atti posti in essere in esecuzione del piano. L'esenzione da revocatoria degli atti compiuti nel piano può comportare un grave pregiudizio ai creditori che non hanno sottoscritto il piano. E' il caso di finanziamenti strumentali al risanamento, dove se si verificasse il fallimento, il bene posto in garanzia sulla base di un piano attestato è sottratto ai creditori che concorrono al fallimento. (Prestito - ponte).

### 3.4 IL CONSENSO DEI CREDITORI

Il legislatore non prevede che il consenso dei creditori sia un elemento necessario al fine dell'“attestabilità” del piano di risanamento. Il salvataggio o il riequilibrio economico-finanziario possono avvenire con i metodi di risoluzione stragiudiziarie della crisi come operazioni di cessioni di complessi produttivi o dismissioni parziali o anche attraverso la sostituzione della figura dell'imprenditore e il successivo apporto di nuovi capitali da parte dell'acquirente. Il piano può essere presentato in via unilaterale dell'imprenditore anche senza il consenso dei creditori o con il consenso di alcuni di essi. La mancanza di approvazione da parte dei creditori non deve pregiudicare il piano, quindi, l'approvazione può mancare quando il piano può essere realizzato senza il sacrificio dei creditori.

Però se il consenso dei creditori è un presupposto fondamentale per la ragionevolezza del piano, questo non può mancare.

### 3.5 STRUTTURA E CONTENUTO

Affinchè il piano possa essere giudicato adeguato, cioè apparire idoneo a risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione finanziaria dell'impresa, oltre ad essere sostenibile in base alla effettiva condizione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa, deve esplicitare le scelte strategiche che l'imprenditore intende adottare per superare la crisi.

Il piano deve essere costruito come un business plan mirante ad aumentare l'intelligibilità per un giudizio di idoneità e ragionevolezza, ponendo le basi per il successivo monitoraggio della sua esecuzione. Trattando un'impresa in crisi, particolare attenzione dovrà essere dedicata ad indicare in modo circostanziato le condizioni in cui versa l'impresa, quali le cause della crisi, con distinzione tra quelle interne e quelle esterne, lo stato di solvibilità e liquidità con particolare riferimento alla situazione monetaria delle componenti attive del patrimonio.

Il piano deve:

- Esplicitare dettagliatamente tutti i parametri utilizzati per la sua formulazione per fornire i riferimenti metodologici utili all'attestatore e ai terzi;

- Verificare la correttezza e la congruità dei calcoli posti in essere per l'elaborazione quantitativa del piano;
- Ricoprire un arco temporale non eccessivamente lungo 3/5 anni, entro il quale l'impresa dovrà raggiungere una condizione di equilibrio economico-finanziario;
- Definire il legame esistente tra risultati attesi e variabili “driver”, cioè analisi di sensitività che permetteranno di valutare la solidità dei risultati economici-finanziari indicati. L'analisi di sensitività agevola l'attestatore nel formulare un giudizio. La solidità del piano aumenta in presenza di ammortizzatori (riserve di liquidità e /o patrimoniali) che servono ad attenuare gli eventuali scostamenti negativi rispetto alle previsioni;
- Identificare obiettivi intermedi (milestones) di tipo qualitativo e quantitativo da monitorare, per verificare l'effettiva capacità del piano al risanamento dell'impresa in crisi: trattasi di un diagramma di flussi per rendere il monitoraggio del piano quanto più immediato e semplice possibile durante la fase dell'esecuzione. Fra gli indicatori del corrente andamento del piano particolare rilievo assumono i flussi di cassa.  
I milestones, confrontati con i risultati raggiunti, saranno alla base delle verifiche periodiche che faciliteranno il monitoraggio e serviranno per i tempestivi aggiustamenti;
- Identificare gli atti, i pagamenti e le garanzie da compiere nell'ambito del piano e la loro specifica finalizzazione al risanamento.

È opportuno che il piano preveda con un elevato grado di dettaglio gli atti da compiere, in quanto, trattandosi di un'esenzione da revocatoria, l'inclusione di un atto nel piano dovrà essere dimostrata in giudizio da chi ha interesse.

In relazione ai contenuti il piano può prevedere schemi negoziali enormemente differenti, che ricalcano i metodi di soluzione stragiudiziale della crisi:

- Dilazione o rinuncia temporanea all'azione esecutiva di recupero del credito;
- Consolidamento del credito;
- Liquidazione a saldo e stralcio;
- Concessione di nuova finanza;
- Conversione dei crediti in capitale di rischio dell'impresa o di una new-co che risulta conferitaria dell'azienda.

### 3.6 L'ESECUZIONE E IL MONITORAGGIO DEL PIANO ATTESTATO

Con la riforma della legge fallimentare, il legislatore ha introdotto una nuova ipotesi di esenzione dall'azione revocatoria, precisamente nell'art. 67 lett. D), per gli atti, i pagamenti eseguiti dal debitore, nonché le garanzie concesse sui beni, purché siano finalizzati all'esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa ed assicurare allo stesso tempo la ripresa finanziaria. Questa fattibilità di risanamento in esecuzione di un piano è attestata da un professionista che abbia i requisiti dell'art. 28 lett. a) e b) per la nomina del curatore fallimentare, che sia iscritto nel registro dei revisori contabili e che la ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art. 2501 bis comma 4 c.c..

L'introduzione di questa nuova esenzione dall'azione revocatoria è suonata come un nuovo strumento istituito per la composizione della crisi d'impresa, tanto che dalla dottrina è stato ritenuto come un corpo estraneo al sistema proprio perché nato da una norma riferita all'azione revocatoria<sup>35</sup>.

Autorevole dottrina sostiene che il piano attestato si fonda su presupposti estranei all'azione revocatoria e che la previsione di tale esenzione può comportare l'efficacia di operazioni fraudolente del debitore e dei creditori<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> M. FERRO, *Il piano attestato di risanamento*, in *Il Fallimento*, 2005, 1353.

<sup>36</sup> G. LO CASCIO, *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 458.

Rispetto agli accordi di ristrutturazione, i piani di risanamento differiscono per la maggiore autonomia di cui gode il debitore, nel senso che non sono necessariamente costituiti da un accordo con i creditori, ma spesso sono predisposti da questi in maniera unilaterale, senza il contributo degli stessi creditori, o con accordi con estranei ( per esempio nuovi investitori ) ovvero da un progetto unilaterale ( per esempio il conferimento di nuovi beni all'impresa ).

Questa circostanza ha fatto ritenere che il presupposto oggettivo per accedere ai piani di risanamento sia rappresentato dalla difficoltà transitoria, di carattere finanziario, in cui versa l'impresa e quindi gestibile all'interno della stessa, senza l'intervento dei creditori, in quanto questa difficoltà transitoria non sfocia in un vero e proprio stato di insolvenza.

L'appartenenza del nuovo istituto al fenomeno più vasto delle procedure di crisi, induce a chiedersi quale sia l'organo competente ad approvare l'esecuzione nelle ambito delle imprese costituite in forma societaria, cioè nelle forme della impresa collettiva.

Per le società di persone è da ritenere che la relativa competenza decisionale appartenga ai soci e che la decisione debba essere assunta con le maggioranze previste nello statuto per le delibere straordinarie.

Per le società a responsabilità limitata, la competenza sembra appartenere all'organo investito di amministrazione, tanto più che i relativi membri sono scelti, salvo diversa disposizione nello statuto, tra gli stessi soci.

Anche per le società per azioni, è da ritenersi competente ad approvarne l'esecuzione l'organo di amministrazione, quindi con esclusione di una ipotetica competenza assembleare.

Il piano attestato di risanamento contiene le linee guida che devono portare a risanare l'impresa. Il piano riporta quegli elementi previsionali, la cui realizzazione deve essere verificata nel tempo.

La fase di monitoraggio rappresenta un percorso attraverso il quale è possibile rilevare eventuali scostamenti dal piano stesso e verificare contestualmente gli effetti che potrebbero derivarne, ai fini della valutazione dell'efficacia dell'azione di risanamento.

Questa fase serve a verificare se nel corso della esecuzione del piano vi sono scostamenti dalle previsioni, perché questa circostanza può richiedere delle misure correttive o addirittura una riformulazione del piano attestato.

Laddove si verifichi uno scostamento rispetto alle previsioni tali da non far ritenere più attuabile il piano attestato, lo stesso va riformulato alla luce degli eventi nuovi verificatisi, i quali hanno reso impossibile la esecuzione del piano originario.

Gli atti che venissero posti in essere in esecuzione di un piano non più attuabile, in quanto non più idoneo al risanamento, potrebbero non essere esonerati dall'azione revocatoria e quindi non godere della protezione di cui all'art. 67, 3° co. lett. D) in caso di successivo fallimento dell'impresa in crisi.

In presenza di questa circostanza, il nuovo piano dovrà essere sottoposto a nuovo giudizio di attestazione.

Il monitoraggio del piano è rimesso principalmente allo stesso imprenditore, mentre in casi più complessi potrebbe essere richiesto l'intervento dell'attestatore ovvero di un comitato tecnico composto da professionisti di fiducia dell'impresa e dei creditori, ove il piano stesso non sia un atto unilaterale dell'imprenditore.

Il monitoraggio rappresenta una fase decisiva per il controllo dell'efficacia del piano, poiché il suo effetto principale, che è l'esenzione da revocatoria, è subordinato non solo alla attestazione iniziale del professionista, bensì al perdurare della idoneità del piano.

Si pensi ad esempio ad una dismissione di un cespite che non fosse prevista nel piano, questa operazione renderebbe il piano non più attuabile, essendosi verificata una circostanza che renderebbe l'atto assoggettabile a revocatoria. Tale circostanza, quindi, comporterebbe che il piano, con questa variazione, fosse assoggettato a nuova attestazione da parte del professionista, includendovi appunto la cessione del cespite.

Il piano non ha bisogno di una nuova attestazione, qualora gli scostamenti da quello originario prevedono al loro interno meccanismi di correzione e aggiustamenti o percorsi alternativi.

### 3.7 Gli effetti del piano attestato ex art. 67, comma 3, lett. d) L.F.

Si è più indietro sottolineato che due sono le finalità cui tende il cd. Piano attestato:

- favorire il risanamento dell'esposizione debitoria ed il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa in difficoltà o in crisi;
- garantire l'esenzione da revocatoria degli *“atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano”*.

I due effetti sono tra loro legati da un rapporto di strumentalità reciproca rispetto al fine ultimo del riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa in crisi. È facile difatti osservare che gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore, in tanto possono essere funzionali al raggiungimento o ripristino della situazione di equilibrio finanziario in quanto essi siano accompagnati dalla garanzia della loro intangibilità *ex post* nell'eventuale possibile scenario della procedura fallimentare, qualora il tentativo di riequilibrio non abbia avuto esito positivo. Ed è proprio quest'ultima garanzia, offerta dalla lettera del nuovo art. 67, comma 3, lett. d) che rende possibili ed eseguibili gli stessi atti, pagamenti o concessioni di garanzie, anche (se non solo) da parte di terzi, per agevolare e consentire il riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa in difficoltà. Ne deriva dunque che, come esplicitato dalla chiara lettera della norma in commento, l'effetto tipico e tipizzato del cd. Piano attestato art. 67, comma 3, lett. d) L.F. è la garanzia dell'esenzione da revocatoria di tutta la complessa, articolata e variegata attività posta in essere dall'imprenditore e dai terzi che con lui interagiscono, volta a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa in crisi. La certezza dell'esenzione da revocatoria di atti che, in mancanza di espressa previsione si attergerebbero ad atti lesivi della *par condicio creditorum* e dunque revocabili quanto meno ai sensi del comma 2 dell'art. 67 L.F., favorisce, nei fatti, gli interventi di aiuto all'impresa in crisi da parte di fornitori, inclini ad accordare dilazioni di pagamento a debiti già scaduti, e, soprattutto, da parte del ceto bancario che con il rinnovo delle linee di credito preesistenti o la concessione di nuove, permette nella maggioranza dei casi una completa ristrutturazione dell'esposizione debitoria e l'individuazione di una nuova situazione di equilibrio finanziario, almeno nel lungo periodo.

L'esenzione da revocatoria assicurata dal piano attestato rappresenta, in altri termini, una chance in più di risoluzione, anticipata e negoziale, della crisi d'impresa.

#### a) Presupposti oggettivi dell'esenzione

Presupposto indefettibile per l'operatività degli effetti giuridici propri del piano attestato - ossia l'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in sua esecuzione - è la sopravvenuta sentenza dichiarativa di fallimento dell'imprenditore, individuale o collettivo, che ha predisposto il piano. È difatti nella procedura concorsuale che il piano attestato spiega il proprio effetto giuridico tipizzante, consistente nella forte deroga al principio generale della garanzia patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. e nella pretermissione delle ragioni del restante ceto creditorio, a favore delle ragioni del ristretto gruppo di creditori che ha creduto nel risanamento dell'impresa in crisi, collaborando alla elaborazione ed esecuzione del piano stesso.

Altro presupposto essenziale per la rilevanza degli effetti giuridici del piano attestato è che lo stesso sia stato redatto in data antecedente non solo alla dichiarazione di fallimento, ma anche agli atti di pagamento e disposizione del patrimonio che, teoricamente appaiono, lesivi della *par condicio creditorum*. Il requisito della data certa del piano non è formalmente prescritto da alcuna disposizione legislativa, ma ragioni logiche elementari inclinano per la necessità di tale elemento, considerati gli importanti effetti di esenzione che dallo stesso scaturiscono. La data certa potrà essere assicurata secondo una delle normali modalità ammesse dal regime giuridico delle prove processuali. Si indica, fra le altre, l'eventuale forma di atto pubblico del piano attestato con intervento di un notaio rogante, oppure una affrancatura o spedizione postale dell'intero piano o, in alternativa, l'eventuale giuramento presso la cancelleria civile del Tribunale dell'attestazione dell'esperto circa la ragionevolezza del piano, con allegato il piano medesimo.

Invero, circa la prima modalità di conferimento di data certa al piano, cioè la forma dell'atto pubblico, è doveroso segnalare che essa comporta una pubblicità giuridica dello stesso, con possibile successiva pubblicizzazione presso il ceto creditorio dell'imprenditore. Si tratta di possibili scenari che, oltre a non essere previsti ed imposti dalla lettera della norma, potrebbero di converso acuire la crisi d'impresa che il piano cerca di prevenire per la semplice osservazione che il ceto creditorio non aderente al piano potrebbe veder oltremodo ridotta la propria garanzia patrimoniale – in virtù dell'esenzione da revocatoria riconosciuta dal piano agli atti e pagamenti eseguiti in favore dei creditori aderenti al piano – ed essere di riflesso indotto a non concedere più credito all'imprenditore in difficoltà.

### **b) Ambito oggettivo dell'esenzione**

Di basilare importanza risulta altresì la definizione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 67, comma 3, lett. d), ossia dell'ambito oggettivo di operatività dell'esenzione da revocatoria. In altri termini, taluni problemi interpretativi possono porsi circa l'individuazione di quali atti, pagamenti e garanzie possano beneficiare della esenzione da revocatoria.

In primo luogo, gli atti, i pagamenti e le garanzie sui beni del debitore devono porsi in rapporto di strumentalità rispetto al piano attestato, ossia devono essere previsti nel progetto dello stesso piano, il quale deve altresì apparire idoneo, in base ad un giudizio prognostico *ex ante*, a consentire il risanamento della esposizione debitoria ed il riequilibrio della situazione finanziaria (e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista in possesso dei requisiti per ricoprire la carica di curatore fallimentare ed iscritto nel registro dei revisori legali dei conti).

La esenzione da revocatoria non opererà dunque per tutti gli atti, i pagamenti e le garanzie che, pur essenziali nel risanamento dell'impresa, non siano stati annoverati ed esplicitamente elencati nel piano attestato. Il legislatore, per esigenze di certezza e di abuso dello strumento, ancora cioè l'esenzione al dato formale della inclusione dell'atto nel piano attestato piuttosto che sull'aspetto sostanziale della sua rilevanza ai fini della soluzione della crisi d'impresa.

In merito alle garanzie, è utile osservare che la lett. d) in commento circoscrive l'esenzione alle sole garanzie costituite sui beni del debitore, mentre nella successiva lett. e) – che garantisce l'esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione dei debiti – si fa riferimento generico alle garanzie. Questo disallineamento terminologico è stato letto come un *favor* espresso dal legislatore per gli strumenti concordatari giudiziali di risoluzione della crisi d'impresa rispetto agli strumenti totalmente pattizi quali i piani attestati<sup>37</sup>. Negli strumenti della prima tipologia, le garanzie esentate da revocatoria non debbono insistere necessariamente sui beni del debitore, ma possono insistere anche su altri beni di terzi, purché funzionali al risanamento dello squilibrio finanziario. Nel caso del piano attestato, quindi, le garanzie esentate da revocatoria, dovrebbero essere solo le garanzie reali, costituite sui beni del debitore, mentre resterebbero escluse le garanzie personali concesse dal debitore, oltre che le garanzie personali e reali costituite da soggetti terzi rispetto al debitore.

In merito all'ambito oggettivo di estensione della esenzione, fra i primi commentatori della riforma è stato avanzato il dubbio sul fatto che essa ricomprendesse anche la revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c., oltre che la revocatoria fallimentare ex art. 67 L.F. Dubbio in un primo momento alimentato dalla laconicità del disposto del comma 3 dell'art. 67 in commento, che dichiara genericamente non soggetti ad azione revocatoria una serie di atti e pagamenti, ivi compresi quelli di cui alla lett. d), lasciando così spazio per ritenere che l'esenzione possa riguardare ogni tipo di azione revocatoria<sup>38</sup>. Tuttavia, questa sensazione di prima lettura risulta sbilanciata per eccesso se solo si accede ad una più pacata lettura. In base ad un criterio interpretativo di tipo sistematico è facile notare che l'esenzione in parola è recata dal comma 3 dell'art. 67 L.F. che contiene

<sup>37</sup> Cfr. C. D'Ambrosio, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi di impresa* in *Giur. comm.*, 2007, I, 369.

<sup>38</sup> In questo senso si è espresso S. Bonfatti, *La disciplina dell'azione revocatoria*, Milano, 2005, 42. Sul tema della revocatoria, cfr. dello stesso autore, *La riforma della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare, del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*, Padova, 2006.

---

notoriamente la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare che si aggiunge e si affianca all'eventuale azione revocatoria ordinaria esperibile dal curatore durante la stessa procedura fallimentare. In base al detto rilievo, è giocoforza concludere che l'esenzione all'azione revocatoria preveduta dal comma 3 dell'art. 67 è riferita all'azione revocatoria disciplinata dai precedenti commi 1 e 2 dello steso articolo. Una implicazione in termini di esonero di impatto sistematico come quella che la riferirebbe anche alla revocatoria ordinaria avrebbe certamente richiesto una previsione normativa più chiara e diretta, dotata di propria autonoma collocazione.

**c) Ambito soggettivo dell'esenzione**

Riguardo l'ambito soggettivo di applicazione dell'esenzione da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. d), è opportuno precisare che essa concerne solo gli atti, ed i pagamenti o le costituzioni di garanzie su beni del debitore effettuati nei confronti di soggetti terzi che hanno aderito al piano di risanamento e la cui posizione, con il relativo rapporto giuridico, siano stati menzionati e presi in considerazione dal piano stesso. Tutti gli altri pagamenti o atti di disposizione del debitore poi fallito, ritenuti utili ed idonei a favorire il risanamento dello squilibrio finanziario e nei fatti risultati di accertata utilità, non potranno invece godere della esenzione da revocatoria, se non indicati nel piano attestato.

## **CAPITOLO 4**

# **GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI**

## 4. GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

### 4.1 Considerazioni sugli strumenti “qualificati” di composizione negoziale della crisi

Come già anticipato nei paragrafi precedenti, l'impresa può entrare in uno stato di crisi a diversi stadi del suo ciclo di vita, per cause di origine industriale o finanziaria. Lo stato di crisi, quale processo di deterioramento delle condizioni di equilibrio gestionale dell'impresa, si manifesta nella progressiva alterazione della sua situazione economica, patrimoniale e finanziaria. Se questa dinamica non viene tempestivamente diagnosticata e arrestata, determina una progressiva distruzione di valore e conduce l'impresa verso una situazione di dissesto irreversibile, in cui non risulta più conveniente per l'imprenditore intraprendere un percorso di risanamento e ritorno al valore, di contro, se il processo di alterazione viene identificato in fase iniziale e la crisi non dipende da fattori esogeni irreversibili, possono esistere adeguati margini di manovra per impostare un percorso di risanamento. Tralasciando di analizzare il caso in cui il declino aziendale sia provocato da mutamenti dell'ambiente competitivo rispetto al quale l'imprenditore non riesce più a formulare risposte strategiche adeguate e in cui l'impresa versa ormai in uno stato di dissesto acclamato e lo sforzo andrà indirizzato nella prospettiva di valorizzare la liquidazione del complesso aziendale, in questa sede analizzeremo gli strumenti operativi che l'impresa può e deve, a seconda delle condizioni, utilizzare per impostare un percorso di uscita dalla crisi in un processo di risanamento.

Il legislatore ispirandosi a modelli diffusi in altre esperienze nazionali, ha introdotto nuovi strumenti di composizione concordata della crisi di impresa, incentrati sulla valorizzazione degli accordi tra debitori e creditori e finalizzati al superamento della crisi ed/od a scongiurare che all'insolvenza debba necessariamente conseguire la cessazione dell'impresa.

Le soluzioni concordate, proprio perché formate sul consenso dei creditori, devono perseguire prioritariamente gli interessi di questi ultimi, essere tempestive, non imporre vincoli e limiti al proponente, essere trasparenti, consentendo una percezione veritiera della realtà imprenditoriale, della natura e dimensione della crisi e di come si intende affrontarla, svilupparsi al riparo delle iniziative individuali di autotutela dei singoli creditori, garantendo al contempo la conservazione dei valori patrimoniali, assicurare protezione agli atti compiuti per la messa a punto del piano e per la sua esecuzione.

Essi si distinguono in base alla loro finalità (risanamento e liquidazione) e alla loro natura (negoziale o giudiziale) e sono classificabili come segue:

	<b>Finalità di risanamento</b>	<b>Finalità di liquidazione</b>
Strumenti negoziali	Accordi stragiudiziali	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Liquidazione ordinaria</li> <li>• Accordi di ristrutturazione dei debiti (ex art. 182 bis l.f.) con finalità liquidatoria</li> </ul>
Strumenti negoziali “qualificati”	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Piani attestati di risanamento (ex art. 67 c. 3 lett. d) l.f.;</li> <li>• Accordi di ristrutturazione dei debiti (ex art. 182 bis l.f.) con finalità di risanamento</li> </ul>	
Procedure concorsuali	Concordato preventivo ex art 160 l.f. (con finalità di risanamento)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Concordato preventivo (con finalità di liquidazione)</li> <li>• Fallimento               <ul style="list-style-type: none"> <li>- con concordato fallimentare</li> <li>- senza concordato fallimentare.</li> </ul> </li> </ul>

Per quanto riguarda la natura degli strumenti, si possono individuare tre categorie di istituti:

- gli **strumenti negoziali** che sono interamente rimessi all'autonomia contrattuale delle parti, ma che risultano privi della certezza e protezione che la legge riserva alle altre categorie di strumenti;
- gli **strumenti negoziali “qualificati”**, che sono rimessi all'autonomia negoziale delle parti per quanto attiene al contenuto degli stessi, ma che sono sottoposti a precisi vincoli di validità;
- le **procedure concorsuali** che si svolgono sotto il coordinamento e il controllo dell'Autorità Giudiziaria.

Tralasciando di analizzare gli strumenti con finalità liquidatoria, in questa sede limitiamo l'analisi agli strumenti **finalizzati al risanamento** della crisi aziendale. Questi ultimi sono suddivisi come di seguito specificato:

- gli accordi stragiudiziali: sono forme di composizione negoziale della crisi che si sostanziano in accordi tra la proprietà e i principali creditori finanziari, finalizzati alla ristrutturazione delle passività, al riscadenziamento dei debiti e all'erogazione di nuova finanza finalizzata a garantire la copertura del fabbisogno finanziario. Queste soluzioni per quanto dimostrate più agili, offrendo altresì risultati migliori rispetto agli strumenti giudiziali predisposti dal legislatore del '42, hanno sempre sofferto l'assenza di una protezione in caso di insuccesso dalle possibili azioni revocatorie e soprattutto dagli effetti penali delle varie ipotesi di bancarotta;
- piani di risanamento attestati (ex art. 67, c. 3 lett. d LF) e accordi di ristrutturazione dei debiti (ex art. 182 bis LF) sono istituti introdotti dalla nuova legge fallimentare finalizzati a gestire processi di *turnaround*. Come gli accordi stragiudiziali, anche questi strumenti si configurano di fatto come accordi tra l'imprenditore e una parte del ceto creditorio finalizzati al superamento della crisi. A differenza dei primi, tuttavia, sono subordinati al rispetto di specifici requisiti di forma e di “idoneità” a fronte dei quali il legislatore li rende idonei a proteggere i creditori dai rischi a cui sarebbero esposti aderendo ad un accordo “stragiudiziale”. Tali rischi possono essere riassunti come segue:
  - o la revocatoria fallimentare, ossia l'invalidamento degli atti posti in essere in esecuzione del piano o dell'accordo in caso di insuccesso dell'intervenuto risanamento e conseguente fallimento dell'impresa debitrice;
  - o la responsabilità penale per il reato di concessione abusiva di credito all'imprenditore in crisi;
  - o il concorso in reati fallimentari quali la bancarotta preferenziale, finalizzata alla lesione della *par condicio creditorum*, o la bancarotta semplice per la ritardata richiesta di fallimento.
- concordato preventivo (utilizzato con finalità di risanamento) (ex art. 160 LF) è una procedura concorsuale che contempla e presuppone un accordo con la maggioranza qualificata dei creditori su una proposta di risanamento che di norma non garantisce il pagamento integrale del ceto creditorio (falcidia concordataria).

Gli strumenti “qualificati” di composizione della crisi, finalizzati al risanamento dell'impresa nascono come una evoluzione degli accordi stragiudiziali di composizione dell'insolvenza, tradizionalmente rappresentati dalle convenzioni bancarie di salvataggio o dai concordati stragiudiziali. Già il Codice di Commercio del 1882 conteneva i “*concordati amichevoli stragiudiziali*” i cui contenuti potevano, per certi aspetti, essere assimilati agli attuali accordi di ristrutturazione dei debiti. Tuttavia il loro utilizzo esponeva i soggetti che si impegnavano a sostenere l'azione di risanamento ad una serie di rischi. Infatti i soggetti estranei al risanamento potevano sempre chiedere il fallimento dell'imprenditore o imporre condizioni pesanti a danno della *par condicio creditorum*, cosicché in caso di fallimento i creditori aderenti e l'imprenditore sarebbero rimasti esposti alla pluralità di rischi sopra enunciati.

Al fine di legittimare pienamente il ricorso agli strumenti di composizione negoziale della crisi evitando i rischi di cui sopra, il legislatore ha introdotto e disciplinato il piano attestato di risanamento (art. 67 c. 3 lett. d LF) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis LF).

## 4.2 Natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'art. 182 bis L.F. è stato inserito dall'art. 2, comma 1, lett. 1) d.l. 14.03.2005, n. 35, convertito con modificazioni, dalla l. 14.05.2005 n. 80, successivamente “corretto” dall'art. 16, comma 4, d. lgs. 12.09.2007, n. 169, a decorrere dal 1° gennaio 2008 e ulteriormente integrato dal d.l. n. 78 del 2010 convertito con modificazioni nella L. 30 luglio 2010, n. 122.

Nella realtà economica e nel dibattito dottrinale si è sentita la necessità di individuare degli strumenti alternativi per la gestione della crisi di impresa che, sentendo l'esigenza di conservare il valore economico del patrimonio aziendale e di ristrutturare l'esposizione debitoria, superassero l'accentuazione pubblicistica della procedura fallimentare con la conseguente valorizzazione dell'autonomia privata.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che ha caratterizzato i primi anni di vigenza dell'art. 182 *bis* della legge fallimentare, ha riguardato i rapporti con il concordato preventivo: è stato infatti posto il dubbio se gli accordi di ristrutturazione costituiscano un istituto autonomo ovvero una diversa modulazione della fattispecie concordataria.

Secondo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza di merito, l'accordo di ristrutturazione sarebbe un istituto del tutto distinto e autonomo rispetto al concordato preventivo, mentre un orientamento minoritario riterrebbe l'istituto uno strumento rafforzativo della domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, stante la facoltà per il debitore di depositare l'accordo di ristrutturazione esclusivamente con la dichiarazione e la documentazione di cui all'art. 161 l.f. e tenuto conto della ubicazione dell'art. 182 *bis* nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

D'altra parte la tesi autonomistica poggia su forti ragioni testuali, se si pensa che l'art. 67c. 3 lett. e) l.f. concede l'esenzione da revocatoria degli atti, ai pagamenti ed alle garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo e dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182 *bis*. Inoltre il titolo III della legge fallimentare distingue nettamente “dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione”. Pertanto la distinzione è consacrata per legge.<sup>39</sup>

Il D. lgs. n. 169 del 2007 ha chiarito ogni dubbio in quanto si è stabilito che l'imprenditore in stato di crisi può “domandare” l'omologazione “dell'accordo depositando la documentazione di cui all'art. 161 l.f.”.

## 4.3 La struttura dell'accordo di ristrutturazione

Gli accordi di ristrutturazione si collocano a metà strada tra il piano attestato di risanamento di cui all'art. 67 c. 3 lett. d) l.f. ed il concordato preventivo e costituiscono l'ulteriore esempio della volontà del legislatore di individuare nel fallimento l'*extrema ratio*, incentivando ogni possibile soluzione alternativa fondata essenzialmente sulla libertà negoziale delle parti pur sotto il necessario vaglio giurisdizionale.

Detti accordi possono prevedere schemi negoziali diversificati e, a differenza dei piani attestati, possono avere anche finalità liquidatoria.

E' ovvio che a seconda della diversa prospettiva (risanatoria o liquidatoria), il professionista sarà chiamato a valutare il piano in modo differente, attestando, nel primo caso, che il piano possa consentire non solo il risanamento ma anche la proseguibilità dell'impresa.

Se invece lo strumento viene utilizzato in una prospettiva liquidatoria, la verifica di attuabilità del piano deve focalizzarsi sulla capacità dell'impresa di garantire, attraverso la liquidazione delle attività, il pagamento regolare ed integrale dei creditori estranei e il pagamento in percentuale dei creditori aderenti.

Il risanamento potrà essere realizzato attraverso due diverse modalità:

– la prima, che trova la propria forza *all'interno dell'impresa*, si concretizza in un piano diretto a porre in atto iniziative volte ad una più efficiente gestione interna dell'impresa intesa anche come correzione del sistema produttivo e attraverso il ricorso a nuove risorse finanziarie (ad esempio attraverso rinunzie dei crediti,

<sup>39</sup> Cfr. Luigi D'Orazio Giur. merito 2011 “Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il D.L. 31.05.2010 n. 78. Dal piano al controllo del Tribunale”.

dilazione di pagamenti, abbattimenti di interessi, emissione di titoli di debito con effetti novativi, conversioni di crediti in quote di capitale);

– la seconda che trova aiuto all'*esterno dell'impresa*, si manifesta attraverso l'ausilio e la disponibilità di terze economie grazie alle quali si rende realizzabile l'accordo con i creditori (in questo caso la continuazione dell'attività da parte dell'imprenditore e la realizzazione del piano potrebbe essere garantita o attraverso l'ingresso di un terzo con l'immissione di nuova finanza o attraverso la concessione di garanzie).

Pertanto gli accordi di ristrutturazione non hanno la funzione esclusiva o principale di perseguire il risanamento dell'impresa (benché questa sia la prospettiva nella quale vengono utilizzati nella maggioranza dei casi) bensì di riprogrammare le passività rappresentanti una percentuale qualificata dell'esposizione debitoria dell'impresa attraverso una rimodulazione avente ad oggetto la loro entità o le loro scadenze, assicurando il pagamento regolare dei creditori estranei all'accordo.

La ristrutturazione dei debiti si presenta- almeno nelle intenzioni del legislatore- come uno strumento di soluzione “concordata” della debitoria dell'impresa, differenziandosi dal nuovo concordato preventivo che, pur aprendo all'autonomia privata, sia per quanto riguarda la proposta sia per la riduzione dei poteri di intervento e di valutazione del Tribunale, continua a caratterizzarsi per le sue connotazioni procedurali-giudiziali.

#### **4.4 I presupposti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti**

##### Presupposto soggettivo

L'art. 182 *bis* 1.f., così come modificato dal d. lgs. 169 del 2007, fa riferimento “*all'imprenditore in stato di crisi*” e non semplicemente al “*debitore*” come nella previgente formulazione. Il decreto correttivo ha chiarito quindi che non ogni debitore può chiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione, ma solo l'imprenditore e, più precisamente, così come sostenuto dalla maggior parte della dottrina, l'imprenditore assoggettabile alle procedure concorsuali di cui all'art. 1 l.f..

Appariva preferibile escludere la tesi secondo cui anche il piccolo imprenditore e il debitore civile potessero essere soggetti attivi dell'accordo, sia perché l'art. 182 *bis* 1.f. era inserito tra le norme che si riferivano esclusivamente all'imprenditore non piccolo, sia perché l'unico effetto dell'accordo omologato era costituito dall'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti posti in esecuzione dell'accordo stesso, potendosi ricollegare il rischio di revocatoria solo nei confronti di un soggetto fallibile.

Sul piano soggettivo è intervenuta la L. n. 3 del 27 gennaio 2012, entrata in vigore il 29 febbraio 2012, che estende ai soggetti sino ad ora esclusi dagli strumenti previsti dal legislatore, la possibilità di ricorrere agli strumenti di composizione negoziale della crisi. Sul punto si vedano i paragrafi seguenti.

##### Presupposto oggettivo

Il riferimento all'imprenditore “*in crisi*” consente di ritenere che l'accordo non possa essere proposto da un imprenditore in condizioni di solidità economica interessato semplicemente a negoziare la propria posizione debitoria o che sia in mero declino senza versare in stato di crisi.

La prevalente dottrina escludeva che lo stato di crisi fosse un presupposto della procedura, anche perché in caso contrario, si sarebbe dovuto attribuire al Tribunale il compito di verificare nel merito la sussistenza della crisi nel procedimento di omologazione, vanificando *in toto* l'accordo stipulato tra i creditori ed il debitore.<sup>40</sup>

In assenza di difficoltà economica difficilmente i creditori acconsentirebbero a riduzioni dei crediti o a dilazioni nei pagamenti, così come difficilmente un imprenditore non in stato di crisi richiederebbe l'omologazione di un accordo di ristrutturazione facendo sorgere all'esterno un allarme sulle proprie condizioni finanziarie.

<sup>40</sup> Cfr. Luigi D'Orazio Giur. merito 2011 “Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il D.L. 31.05.2010 n. 78. Dal piano al controllo del Tribunale”.

Anche la giurisprudenza ritiene necessario lo stato di crisi per la promozione di un accordo di ristrutturazione, inserendolo a pieno titolo tra i presupposti della procedura (Tribunale di Roma).

Per un maggior approfondimento sul presupposto oggettivo delle soluzioni concordate della crisi d'impresa si rinvia al capitolo sulla crisi e insolvenza.

#### **4.5 I requisiti per il riconoscimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti**

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è un accordo avente ad oggetto la riprogrammazione del profilo di rimborso dell'esposizione debitoria di un'impresa, stipulato con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento del ceto creditorio. Negli accordi di ristrutturazione non è richiesto il rispetto del principio della *par condicio creditorum*, è sufficiente raggiungere l'accordo con i creditori che rappresentino il sessanta per cento dei crediti, attraverso l'adesione sia dei creditori privilegiati che chirografari a condizioni differenziate per creditori aventi la stessa posizione giuridica e interessi omogenei. Non vi è la necessità di rispettare la parità di trattamento in quanto i creditori, privilegiati e chirografari, che hanno aderito all'accordo, hanno disposto liberamente del loro credito, mentre i creditori estranei al patto devono essere regolarmente soddisfatti senza subire alcuna falcidia delle proprie pretese. In tale ottica i creditori privilegiati possono essere soddisfatti in percentuale<sup>41</sup>.

Il legislatore ha omesso di specificare il profilo contenutistico degli accordi di ristrutturazione, confermando l'ampia legittimazione dell'autonomia privata, potendo trovare collocazione: dilazioni di pagamento, remissioni parziali del debito, variazioni del tasso di interesse, postergazione di crediti, conversione di crediti in capitale, contrattazione di interventi sul piano industriale e finanziario come mutamenti nel management, manovre sul personale, dimissioni parziali di partecipazioni, cessioni di rami d'azienda ed erogazione di nuova finanza. Di contro si è preoccupato di specificare che *l'attuabilità* dell'accordo si deve evincere da una “relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, 3° c., lett. d), con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”. L'idoneità dell'accordo a garantire il regolare pagamento dei creditori estranei dovrebbe essere interpretata nel senso che l'imprenditore deve disporre di risorse idonee tali da consentire, a seguito dell'esecuzione dell'accordo (anche con la previsione di apporto di nuova finanza) l'integrale e puntuale adempimento delle obbligazioni dei creditori non aderenti<sup>42</sup>.

Su tale previsione legislativa sono state sostenute diverse opinioni da parte della dottrina e della giurisprudenza. In una prima accezione si è sostenuto che per regolare pagamento debba intendersi il pagamento “secondo le regole dell'accordo” con ciò intendendosi la sufficienza di un accordo che prevedesse in favore dei creditori estranei la medesima percentuale proposta a quelli ad esso partecipanti<sup>43</sup>. Detta opinione è stata contrastata dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza che hanno motivato ritenendo da un alto, non assimilabili gli accordi di ristrutturazione al concordato preventivo, sicché ad essi non si applicherebbe la norma di cui all'art. 184 L.F., che vincola tutti i creditori alla procedura, dall'altro, che l'accordo, quale contratto, non potrebbe produrre effetti in danno di terzi e quindi non potrebbe vincolare i creditori estranei espropriandoli di parte del loro credito.

L'opinione prevalente è attestata sulla interpretazione della norma nel senso di pagamento “integrale” e alla “scadenza”, opinione supportata con alcuni rilievi. Un primo rilievo attiene ai debiti scaduti che è impensabile non sussistano in presenza di una situazione di crisi per la quale l'intervenuta scadenza dei crediti rappresenta un elemento caratterizzante il presupposto dell'istituto. Il secondo rilievo impone di considerare le eventuali e implicite manifestazioni di tolleranza del pagamento tardivo da parte del creditore senza che sul punto si

<sup>41</sup> Cfr. Ernesto Capobianco *“Gli accordi stragiudiziali per la risoluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore”*

<sup>42</sup> Cfr. Codice Civile Commentato del Fallimento, Ipsa di Giovanni Locascio.

<sup>43</sup> Cfr. Codice Civile Commentato del Fallimento, Ipsa di Giovanni Locascio.

manifesti uno specifico accordo col debitore. Potrebbe essere il caso del creditore che, consapevole delle difficoltà del debitore, abbia tollerato un termine ragionevolmente più lungo per il pagamento del debito scaduto o che, a seguito del comportamento consolidatosi nel tempo, abbia sempre tollerato sistematici e regolari ritardi.

Per i creditori estranei l'accordo ex art. 182 bis è un fatto a loro irrilevante, pertanto hanno diritto di esigere il pagamento e possono azionare in qualsiasi momento le azioni loro riconosciute dal diritto delle obbligazioni e dei contratti: azione di risarcimento, del danno per inadempimento, di risoluzione, ecc. Merita però essere sottolineato che, per converso, creditori estranei non potranno beneficiare della esenzione da revocatoria della quale beneficiano i creditori aderenti all'accordo.

Anche la giurisprudenza in materia, muovendo dal presupposto che gli accordi non rappresentano un tipologia di concordato preventivo, ma costituiscono un autonomo procedimento cui può accedere l'imprenditore commerciale che si trovi in stato di crisi, ritengono che “per regolare pagamento dei crediti estranei si deve intendere l'esatto pagamento alla scadenza” (Trib. Brescia decr. 22.2.2006).

Tale conclusione non contrasta con la possibilità che l'accordo di ristrutturazione dei debiti possa essere il frutto anche di adesioni successive ovvero intervenute successivamente alla pubblicazione dello stesso nel Registro delle Imprese, ipotesi ricorrente proprio quando nel giudizio di omologazione intervengano perplessità sulla attuabilità o idoneità dell'accordo le quali potrebbero essere superate da adesioni o pattuizioni con creditori originariamente estranei, i quali consentano dilazioni di pagamento o accettino riduzioni delle pretese creditorie.

Il professionista deve attestare che una volta eseguito l'accordo, il debitore abbia i mezzi sufficienti per soddisfare i creditori che non hanno partecipato al piano. Inoltre deve effettuare una stima circa le probabilità che il piano possa essere attuato con successo; deve trattarsi di un giudizio positivo, attraverso il quale l'esperto dovrà prendere posizione in favore dell'attuabilità dell'accordo, tenendo conto della prospettiva adottata, che può essere quella della continuità aziendale oppure della liquidazione.

Ai fini dell'attestazione di attuabilità si ritiene che il professionista, pur non essendo tenuto a procedere ad una certificazione della veridicità e regolarità dei dati aziendali, di fatto si trova nella necessità di effettuare la verifica stessa, trattandosi di attività naturalmente propedeutica al giudizio sull'attuabilità dell'accordo.

Il termine «attestare» non significa garantire la veridicità dei risultati futuri in quanto una proiezione dei ricavi futuri di una società può risultare più o meno corretta a seconda del verificarsi di eventi estranei all'attività sociale o imprevedibili. L'analisi svolta dal professionista deve essere il più possibile completa ed esaustiva e dovrà essere svolta impiegando la professionalità e la diligenza richiesti dalla natura dell'incarico, come prevede l'art. 2407 c.c. per i soggetti ai quali è affidato il controllo contabile. Ciò implica, tra l'altro, che le comunicazioni dell'azienda all'esperto devono essere ispirate a principi di completezza e trasparenza in modo tale da ridurre al minimo la situazione di asimmetria informativa in cui inevitabilmente il professionista si viene a trovare, rendendo possibili ed efficaci i controlli da questo posti in essere (rinvio al par. relazione dell'esperto ex art 182 bis l.f.)

#### **4.6 L'iter di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti**

Il processo di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti si articola in due momenti:

- la fase propriamente *stragiudiziale* di predisposizione del piano ove l'imprenditore in crisi negozia con i creditori la propria situazione debitoria ai fini della formazione del consenso per l'approvazione dell'accordo.
- la fase *giudiziale* in cui l'accordo necessita dell'omologazione del Tribunale per essere produttivo di interessi. Tale fase è di competenza del Tribunale.

#### **Formazione dell'atto**

L'art. 182 bis l.f. dispone che “l'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta

*da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”.*

Ne consegue che, in caso di impresa individuale, compete al titolare della medesima la predisposizione, nonché la sottoscrizione dell'accordo; laddove debitore, invece, sia una società, occorre chiedersi quale sia l'organo deputato all'approvazione del medesimo.

Si ritiene che la decisione di ricorrere allo strumento dell'accordo di ristrutturazione debba essere assunta, dall'organo che detiene la rappresentanza sociale, ovvero dall'organo amministrativo.

Pertanto, stante quanto stabilito dall'art. 152 l.f. in materia di concordato preventivo:

- il compito di formulare un giudizio di idoneità del documento in cui l'accordo di ristrutturazione si sostanzia nonché l'assunzione dell'approvazione spettano all'organo amministrativo, qualora si tratti di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata ovvero società cooperative. Il verbale dell'adunanza deve essere redatto da un notaio e iscritto nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c.;
- in caso di società di persone, l'accordo di ristrutturare deve essere approvato da parte di tanti soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale sociale.

Tali disposizioni devono ritenersi applicabili anche agli accordi di ristrutturazione utilizzati in via autonoma ovvero non costituenti parte integrante di una domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

#### La formazione dell'accordo

La formazione dell'accordo con i creditori avviene in via stragiudiziale. L'accordo viene raggiunto attraverso un processo di negoziazione con i creditori che viene gestito in autonomia dall'imprenditore fuori da qualsiasi tipo di procedura giudiziale. Nelle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il debitore può coinvolgere anche l'Amministrazione finanziaria, con la quale può avere *interesse a definire una transazione fiscale ex art. 182 ter l.f.* In questo caso, la negoziazione avviene attraverso una fase rituale: *il debitore formula una proposta di pagamento parziale del proprio debito tributario che viene depositata presso il competente concessionario del servizio nazionale della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. L'assenso alla proposta vale come sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione (ved. par. Transazione Fiscale).*

#### Natura dell'accordo di ristrutturazione

Il legislatore nulla dispone in ordine alle formalità da osservarsi in sede di stipula dell'accordo di ristrutturazione, ciononostante si ritiene non possa trovare applicazione il principio della libertà delle forme. Una concezione funzionale della forma impone di individuare come necessaria la forma più adeguata alla realizzazione dell'atto. In questa prospettiva non può non evidenziarsi come gli accordi in oggetto debbano essere redatti per iscritto essendo qui la forma funzionale al deposito per l'omologazione e alla pubblicazione nel registro delle imprese.<sup>44</sup>

Poiché la normativa nulla dispone in merito alla modalità di manifestazione e di raccolta del consenso, in dottrina sono rinvenibili due distinte correnti di pensiero sulla natura giuridica di tali “accordi”:

1. la dottrina prevalente e la prevalente giurisprudenza, sostengono che l'accordo di ristrutturazione possa dare origine ad un unico, nonché *atipico, contratto plurilaterale con comunione di scopo*. L'accordo verrebbe pertanto considerato nella sua unitarietà, ovvero quale unico contratto, contenente l'indicazione analitica della posizione di ciascun creditore, il trattamento concordato con ognuno di essi, le obbligazioni assunte da debitore, la descrizione delle garanzie eventualmente offerte;

<sup>44</sup> Cfr. Ernesto Capobianco “*Gli accordi stragiudiziali per la risoluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore*”

2. la dottrina minoritaria sostiene, invece, che l'accordo di ristrutturazione possa essere costituito da una *pluralità di negozi*, sia tipici che atipici, *di natura bilaterale*, in quanto conclusi tra debitore e ciascuno dei creditori aderenti.

Il diverso inquadramento giuridico implica ripercussioni in termini di invalidità di una o più manifestazioni di consenso ovvero di verifica dell'adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore.

Occorre, altresì, osservare che l'accordo di ristrutturazione, essendo un contratto consensuale, implica l'applicabilità del principio di cui all'art. 1326 c.c., in virtù del quale “*il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta (debitore) ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte (consenso dei creditori destinatari della proposta)*”.

Ne consegue che, ove, l'accordo venga configurato quale contratto plurilaterale, il perfezionamento del medesimo, si verifica allorquando l'ultima accettazione giunge a conoscenza di tutte le altre parti. Sembrerebbe corretto ritenere che il momento del perfezionamento dell'accordo coincida con la relativa pubblicazione nel registro delle imprese. Si dovrebbe presumere che tutti gli altri interessati all'accordo siano venuti a conoscenza di tutte le adesioni a partire dal momento in cui il medesimo viene pubblicato nel registro delle imprese.

Laddove si ritenesse meritevole di accoglimento la seconda tesi, l'accordo potrebbe essere formalizzato mediante singole proposte, ciascuna delle quali corredata dalla relativa accettazione: appare evidente che, in tal caso, l'assolvimento dell'onere del deposito dell'accordo per l'iscrizione nel registro delle imprese risulterebbe più gravoso stante la mole di documenti da produrre; tale soluzione sembrerebbe ideale per quelle ipotesi in cui i creditori rappresentanti il 60% del ceto creditorio siano modesti nel numero e importanti nel valore.

Tenuto conto di quanto esposto, sembrerebbe preferibile formalizzare l'accordo mediante un documento unitario, inquadrando il medesimo nella categoria dei contratti plurilaterali, onde rendere conoscibili, da parte dei tutti i creditori che sottoscrivono, gli accordi stipulati tra ciascuno di essi e il debitore.

La normativa non prescrive l'autenticazione delle firme: pare, dunque che tale adempimento sia affidato alla discrezionalità del debitore e che ricada su chi ne abbia interesse l'onere di effettuare gli opportuni controlli o formulare contestazioni aventi ad oggetto l'autenticità delle firme. Occorre osservare comunque che l'autenticità delle firme consegue direttamente all'obbligo di pubblicazione dell'accordo presso il registro delle imprese. La giurisprudenza ha confermato tale assunto, ritenendo, in particolare, che “*la necessità insopprimibile di valorizzare la genuinità delle manifestazioni di volontà dei creditori unitariamente al momento della successiva pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, impone che le sottoscrizioni debbano essere autenticate e certificate da un soggetto dotato di tale potere*” (così Trib. Bari 21.11.2005).

Si ritiene che la funzione dell'autenticazione non possa essere svolta né da parte dell'esperto demandato ad attestare l'attuabilità del piano, in quanto figura cui il legislatore affida un compito diverso, né dal cancelliere, in quanto l'accordo è anteriore alla pubblicazione presso il registro delle imprese e al deposito per l'omologa presso il tribunale.

#### Informazione dei creditori

L'art. 182 bis l.f. non pone in capo al debitore alcun obbligo di informazione specifica nei confronti dei creditori non aderenti, onde renderli edotti dell'avvenuta stipulazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti; tale compito è assolto dalla iscrizione nel registro delle imprese, unico onere di natura pubblicitaria posto a carico del debitore proponente. La mancata disposizione normativa che imponga l'obbligo di informare tutti i creditori trova la propria giustificazione nel fatto che l'accordo di ristrutturazione è un contratto di diritto privato che il debitore può concludere, con ampia discrezionalità, con uno o più creditori, ma che non lede in alcun modo i diritti dei creditori che non hanno partecipato all'accordo, dovendo questi essere pagati regolarmente e per intero.

Il legislatore nulla dispone neppure in ordine alle modalità da osservarsi da parte del debitore onde informare i creditori con i quali intende stipulare l'accordo, riconoscendo ampia discrezionalità. Sarà consigliabile che il debitore, nella fase delle trattative, consegni ai creditori la relazione dell'esperto, anche al fine di garantire ai

creditori l'acquisizione di una informativa completa e indispensabile per una compiuta valutazione dell'accordo.

### Consenso dei creditori

L'accordo di ristrutturazione dei debiti o che sia strutturato quale contratto plurilaterale con comunione di scopo ex art. 1326 c.c. o che sia costituito da una pluralità di negozi di natura bilaterale, in entrambi i casi recanti le sottoscrizioni autenticate sia del debitore e sia dei creditori aderenti, affinché possa essere considerato valido ed efficace, deve riportare una percentuale di adesione almeno pari al 60% dei crediti complessivi. Il consenso deve essere apprezzato con riferimento al capitale, non al numero dei creditori, prescindendo dalla natura chirografaria o privilegiata del credito, potendo essere pienamente valido ed efficace anche laddove fosse stipulato con un solo creditore titolare di un credito pari almeno al 60% del monte crediti complessivamente considerati (privilegiati e chirografari, aderenti e dissenzienti).

La soglia del 60% rappresenta un requisito in assenza del quale resta preclusa la possibilità di richiedere l'iscrizione nel registro delle imprese nonché l'omologa dell'accordo al tribunale.

La giurisprudenza prevalente ritiene che la percentuale minima del 60% dei crediti debba esistere al momento del deposito dell'accordo presso il registro delle imprese, finalizzato alla pubblicazione, escludendo la possibilità di sanare il mancato soddisfacimento del presupposto mediante adesioni successive alla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese.

Non esistono, pertanto, ragioni ostative alla formulazione di adesioni successive alla pubblicazione dell'accordo e anteriormente alla omologa del medesimo, allorquando non siano indispensabili per il conseguimento della percentuale minima.

L'accordo si perfeziona e si considera efficace nei confronti dei creditori aderenti, a decorrere dal giorno della relativa pubblicazione nel registro delle imprese, in quanto da tale giorno si presume che tutti i soggetti interessati dell'accordo siano venuti a conoscenza di tutte le adesioni. Ne consegue che il consenso non possa essere sottoposto ad alcuna condizione, poiché il medesimo, pena l'inefficacia dell'accordo, deve essere al momento del deposito presso il registro delle imprese.

Si ritiene che le parti potrebbero pattuire:

- di subordinare l'efficacia dell'accordo alla condizione risolutiva della omologazione da parte del tribunale. Il diniego della omologa determinerebbe l'inefficacia dell'accordo;
- di sospendere l'efficacia dell'accordo sino alla relativa omologazione.

### Deposito dell'accordo in Tribunale e pubblicazione sul Registro delle Imprese

L'art. 182 *bis* l.f. al secondo comma prevede che l'accordo di ristrutturazione dei debiti debba essere pubblicato nel registro delle imprese e che esso acquisti efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla stessa data decorrono i termini per la proposizione delle eventuali opposizioni. Ciò consente di affermare che il deposito dell'accordo in tribunale ai fini della richiesta della omologazione debba necessariamente precedere il deposito dell'accordo nel registro delle imprese. Questo rinvio dell'efficacia dell'atto al suo deposito, non rende l'accordo del tutto improduttivo di effetti: vuoi che si qualifichi il deposito come condizione di efficacia dell'accordo, vuoi che si qualifichi come mero termine iniziale di efficacia, è certo che esso produce gli effetti prodromici che costituiscono il riflesso dell'irrevocabilità del consenso che l'art. 1372 c.c. prevede.

Con il deposito dell'accordo ha inizio la seconda fase di carattere giudiziale.

Quanto al procedimento, l'art. 182 *bis* l.f. prevede che il *debitore può domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, depositando la documentazione di cui all'art. 161 l.f.* Trattasi della proposizione di un ricorso da presentare al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale, non rilevando l'eventuale mutamento di sede intervenuto nell'anno antecedente alla presentazione stessa. Il ricorso deve contenere:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività;
- c) l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;

- d) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- e) documentazione attestante il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Occorre rilevare che la pubblicazione dell'accordo presso il registro delle imprese costituisca un deposito per l'iscrizione e che la norma non ne preveda un termine. Il soggetto legittimato nonché obbligato alla richiesta di iscrizione presso il registro delle imprese deve essere individuato:

- nell'**amministratore**, in caso di società;
- nel **debitore**, in caso di impresa individuale.

L'orientamento prevalente della dottrina ritiene che l'adempimento pubblicitario abbia per oggetto non solo l'accordo di ristrutturazione, bensì anche la relazione del professionista. Ove ciò non dovesse accadere verrebbe leso il diritto di impugnazione dei creditori e degli interessati, in quanto non verrebbe garantita l'acquisizione da parte di costoro di un'adeguata e immediata conoscenza dell'attuabilità dell'accordo medesimo.

Di seguito si schematizzano gli adempimenti necessari per eseguire il deposito dell'accordo di ristrutturazione presso il registro delle imprese:

*Riferimenti normativi:* art. 182 bis l.f.

*Legittimato al deposito:* Notaio/Legale rappresentante/ Imprenditore individuale

*Termine di deposito:* Non indicato

*Allegati:* Copia dell'accordo di ristrutturazione e della relazione dell'esperto dichiarate conformi agli originali depositati presso la Cancelleria del tribunale ai sensi dell'art. 19 D.P.R: 445/2000

*Forma degli allegati:* Il contratto deve essere stipulato nella forma di scrittura privata autenticata o atto pubblico

*Modulistica:*

**I. Società:**

- Modello S2 compilato ai quadri A e B per l'indicazione codice atto: A15. Nel riquadro 20 va inserita l'indicazione “**Deposito accordo di ristrutturazione dei debiti**”;
- Distinta Fedra firmata digitalmente.

**II. Imprese Individuali:**

- Modello I2 compilato al riquadro A per l'indicazione del n. R.E.A. ;
- Quadro Note recante la dicitura “**Deposito accordo di ristrutturazione dei debiti**”

*Diritti di segreteria e imposta di bollo:* variano a seconda che si tratti di società, di impresa individuale presentata su supporto informatico con firma digitale o di impresa individuale presentata su supporto cartaceo<sup>45</sup>, a seconda della Camera di Commercio competente.

Il registro delle imprese dovrà provvedere all'archiviazione degli atti di cui è richiesta la pubblicazione, in modo da renderli immediatamente accessibili ai soggetti interessati. Dal certificato ordinario e dalla visura ordinaria, risulterà dunque l'avvenuta pubblicazione dell'accordo di ristrutturazione, con l'indicazione della data di trascrizione, che determina il momento dal quale cominciano a decorrere i 30 giorni per l'opposizione da parte dei creditori.

*Divieto a proseguire azioni cautelari ed esecutive sul patrimonio del debitore*

E' importante sottolineare che l'art. 182 bis al terzo comma dispone che “*dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'art. 168 secondo comma*”.

<sup>45</sup> Fonte Camera di Commercio Monza e Brianza e Camera di Commercio di Pisa “Deposito atti procedure concorsuali”

Allo scopo di fornire protezione al patrimonio del debitore in vista della migliore funzionalità dell'accordo, il decreto correttivo del 2010 ha previsto al terzo comma dell'art 182 bis la norma che garantisce all'impresa in crisi di poter utilizzare lo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti evitando interruzioni dovute ad azioni di disturbo da parte dei creditori sociali, ponendo il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive, già previsto nella disciplina previgente il D.L. n.78, anche alla fase antecedente alla formalizzazione dell'accordo vero e proprio.

Il blocco temporaneo per 60 giorni delle azioni esecutive e/o cautelari sul patrimonio del debitore, ai sensi del secondo comma dell'art. 182 bis della L.F., opera automaticamente una volta che l'accordo è stato omologato, anche se la sua efficacia retroagisce al momento del deposito al registro delle imprese.

Per effetto della modifica legislativa, l'effetto inibitorio, relativamente alle azioni esecutive e cautelari, può invece operare anche prima dell'accordo con i creditori, previa apposita istanza da parte del debitore.

L'impresa che intenda beneficiare della sospensione deve depositare presso il Tribunale competente:

- la documentazione necessaria per la richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione;
- la proposta di accordo;
- un'autocertificazione dell'imprenditore attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti;
- una dichiarazione di un professionista circa la sussistenza delle condizioni per assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che abbiano negato la propria disponibilità a trattare.

L'istanza di sospensione deve essere pubblicata nel registro delle imprese. Dal giorno della pubblicazione essa produce l'effetto del blocco delle azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione non concordati.

Sarà il Tribunale, una volta ricevuta la richiesta dell'imprenditore, a fissare l'udienza entro il termine di 30 giorni, disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione depositata.

All'esito dell'udienza, alla quale sono chiamati a partecipare tutti i creditori, il Tribunale, qualora abbia positivamente riscontrato la sussistenza dei requisiti di legge per pervenire all'accordo di ristrutturazione omologabile, disporrà il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari esecutive, assegnando al ricorrente termine per il deposito, entro 60 giorni, dell'accordo e della relazione.

Il relativo decreto deve essere pubblicato nel Registro delle imprese ed è reclamabile dinanzi alla Corte di Appello nel termine di 15 giorni dalla sua pubblicazione.

#### Le opposizioni e il giudizio di omologazione del tribunale

L'art. 182 bis al quarto comma dispone che “entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato”. Legittimati ad *opponendum* sono non solo i creditori non aderenti all'accordo ovvero i terzi interessati, ma anche i creditori aderenti. Questi ultimi, proprio perché aderenti al piano, avrebbero a disposizione rimedi ulteriori rispetto all'opposizione quali l'annullamento o la risoluzione dell'accordo. Tuttavia l'opinione prevalente è quella che anch'essi siano legittimati all'opposizione in particolare quando nelle more della presentazione del ricorso siano sopravvenute ulteriori passività e inadempienze del debitore che abbiano fatto scendere la percentuale degli aderenti al piano sotto la soglia minima. I creditori estranei possono opporsi al piano quando dagli elementi evidenziati dall'imprenditore emerge l'inattuabilità dell'accordo e quindi l'impossibilità di garantire il regolare e integrale pagamento dei creditori non partecipanti. Gli altri interessati a proporre opposizione possono essere individuati nei creditori dei creditori aderenti al piano che potrebbero temere le sorti del proprio credito.

Il Tribunale in camera di consiglio deciderà sulle stesse e procederà all'accoglimento o al rigetto della domanda di omologazione; in questo secondo caso potrà trasmettere gli atti al Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 7 l.f., qualora ravvisi una situazione di insolvenza. Il legislatore ha ritenuto di non disciplinare nelle sue modalità il procedimento di opposizione considerando ad esso applicabile il rito generale previsto dagli artt. 737 c.p.c. e seguenti.

Per quanto riguarda il contenuto del giudizio di omologazione del tribunale si sono cristallizzate diverse opinioni in merito.

L'opinione prevalente intende conferire al tribunale, in assenza di opposizioni, un mero *controllo formale*.

In buona sostanza il giudice, nella parte motiva del decreto di omologazione dovrebbe limitarsi al riscontro di quegli elementi della relazione del professionista necessari a far sì che la stessa possa corrispondere alla funzione che le è propria, di fornire elementi di valutazione per i creditori.

Del resto la possibilità di valutare nel merito l'attuabilità dell'accordo sarebbe preventivamente ed implicitamente conferita al tribunale dall'impulso dei legittimati a proporre eventuali opposizioni (creditori e da «ogni altro interessato»), che potrebbero concernere sia vizi procedurali che di merito.

Proprio a seguito di una eventuale opposizione il giudice sarebbe chiamato a valutare la “fattibilità” del piano e quindi fornire quel responso di merito che non potrebbe autonomamente esercitare in sede di omologazione.

Ciò in quanto a seguito dell'affermazione del professionista secondo cui gli accordi sono fattibili, anzi attuabili, il tribunale non potrebbe reiterare questo accertamento di merito, dovendosi limitare a verificare la sussistenza dei presupposti di ammissibilità (imprenditore commerciale con dati economici superiori alle soglie di legge, stato di crisi, deposito di tutti i documenti richiesti) ed a valutare se il giudizio svolto dall'attestatore sia completo, analitico, coerente e non contraddittorio, secondo un modello di legittimità sostanziale.

Quindi solo in presenza di opposizioni il Tribunale sarà chiamato ad esaminare tutti i profili dell'opposizione anche in relazione alla attuabilità dell'accordo ed alla fattibilità del piano.

L'*omologazione* rappresenterebbe insomma una condizione risolutiva dell'efficacia dell'accordo e quindi *obbligatoria*.

Dall'altra vi sono quelli che, sempre in assenza di opposizioni, attribuiscono al Giudice un *controllo di merito*, soprattutto per la verifica della attuabilità dell'accordo, che, come detto, deve garantire il pagamento regolare dei creditori non aderenti.

Tale teoria trova il suo fondamento nella necessità che la valutazione dal parte del Tribunale della attuabilità dell'accordo, con riferimento al pagamento regolare dei creditori estranei, non sia lasciata al caso dell'opposizione dei soggetti interessati, che potrebbero anche non venire a conoscenza della pubblicazione dell'accordo sul registro delle imprese.

Un controllo più penetrante del tribunale si appaleserebbe indispensabile anche in relazione al pregiudizio che verrebbe arrecato ai creditori estranei all'accordo con la omologazione di un accordo, poi rivelatosi del tutto inattuabile.

Difatti gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo resterebbero esenti da azioni revocatorie ex art. 67 comma 3, lett. E) l. fall. con pregiudizio definitivo delle aspettative dei creditori non aderenti all'accordo.

Il controllo sulla attuabilità dell'accordo, ovviamente, *non* può confondersi con la valutazione della *convenienza* dell'accordo che è demandata in via esclusiva, come del resto nel concordato preventivo, ai creditori aderenti all'accordo, che hanno in piena autonomia contrattuale scelto di concludere il negozio.

Il provvedimento di omologa ha contenuto vincolato (omologazione o rigetto dell'omologazione) e non può modificare i termini dell'accordo. Quando l'accordo viene ritenuto meritevole di approvazione, il tribunale, in Camera di consiglio, decide con decreto di omologazione, in caso contrario emettendo provvedimento di diniego.

Il decreto di omologa che, a cura dell'imprenditore, viene trascritto presso il Registro delle imprese, è reclamabile presso la Corte d'appello, che decide in Camera di consiglio con decreto, a sua volta impugnabile con ricorso per Cassazione.

#### **4.7 L'esecuzione e il monitoraggio degli accordi di ristrutturazione dei debiti**

Una volta posto in esecuzione l'accordo di ristrutturazione, si pone la questione del monitoraggio, ossia il suo controllo nella fase esecutiva.

Ciò anche in considerazione delle esenzioni da revocatoria delle quali godono tutti i pagamenti, gli atti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo, in ossequio al dettato normativo dell'art. 67 co. 3 lett. e) della L.F.

In buona sostanza appare indispensabile, da parte dell'imprenditore -di per sé deputato al monitoraggio dell'esatto adempimento dell'accordo- un controllo del regolare passaggio dell'accordo attraverso programmi "stint" che consentano all'imprenditore di valutare l'effettivo raggiungimento di obiettivi intermedi, capaci di offrire una valutazione di fattibilità all'accordo.

In tema del monitoraggio degli accordi ci si trova ad affrontare inoltre la questione relativa alla sorte degli accordi e delle conseguenze sull'impresa, nel caso in cui gli stessi non vengano omologati ovvero siano soggetti ad annullamento o risoluzione.

Nel caso di mancata omologazione, il Tribunale, non può procedere d'ufficio alla dichiarazione di fallimento in assenza di istanza dei creditori o di richiesta del PM. Né alla domanda di omologazione può essere assegnata valenza di istanza di fallimento ad iniziativa del debitore. In tale evenienza il Tribunale dovrebbe limitarsi all'eventuale segnalazione al PM dello stato di dissesto dell'imprenditore, in modo che lo stesso possa avviare la richiesta per la dichiarazione di fallimento.

Qualora dopo l'omologazione il debitore sia inadempiente, i creditori che hanno aderito all'accordo potranno chiederne la risoluzione, con la conseguenza che ad esito della pronuncia risolutoria il credito rivivrà nella sua consistenza originaria.

In caso di successivo fallimento, l'accordo continuerà ad avere efficacia fra le parti e dunque i creditori potranno insinuarsi al passivo nei limiti del loro credito contenuto nell'accordo.

#### **4.8 Aspetti fiscali dell'accordo di ristrutturazione dei debiti**

La scelta circa la natura giuridica degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis l.f., ha conseguenti riflessi ai fini del relativo regime tributario.

A tal riguardo va sottolineato che anche a seguito dell'evoluzione normativa (da ultimo ex art. 48 del DL n. 78/2010), si va rafforzando l'indirizzo per cui gli accordi di ristrutturazione dei debiti andrebbero comunque inquadrati nell'ambito dei procedimenti concorsuali, dei quali condividono la finalità pubblicistica.

Ciò per i seguenti molteplici motivi:

- la relativa disciplina è contenuta nella legge fallimentare insieme alle altre procedure concorsuali;
- l'accordo raggiunto necessita comunque dell'omologazione giurisdizionale del tribunale competente;
- i presupposti soggettivi (stato di crisi/impresa fallibile), la documentazione e gli atti da presentare sono essenzialmente coincidenti per i due istituti concorsuali, come si evince dallo stesso tenore letterale dell'art. 182 bis, c. 1 l.f., che richiama tra l'altro espressamente l'art. 161, relativo alla domanda di concordato preventivo;
- il divieto di esercizio di azioni cautelari o esecutive ex art. 182 bis c. 3;
- il soddisfacimento di tutti i creditori, sia pure con modalità differenziate, a seconda della loro adesione;
- la pubblicità dell'accordo raggiunto nel registro delle imprese ex art. 182 bis c. 2;
- il regime delle opposizioni da parte dei creditori e di ogni altro interessato;
- l'esenzione da azione revocatoria per le somme erogate, i pagamenti e gli atti posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato, come avviene per il concordato preventivo, ex art. 67, c. 3, lett. e) della l.f.;
- l'*eadem ratio* dei due istituti concorsuali, gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo, volti entrambi a rimuovere lo "stato di crisi" dell'impresa nel rispetto del principio della concorsualità.

L'inquadramento degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f. tra le procedure concorsuali comporta dei riflessi ai fini fiscali, sia per le imposte dirette che per le imposte indirette.

## Imposte dirette

Dalla due tesi contrapposte (minoritaria: forma di concordato e maggioritaria: tesi autonomistica) discendono soluzioni interpretative fiscali differenti.

Ciò posto dal lato fallimentare, le norme fiscali dal lato del **debitore** in merito agli accordi di ristrutturazione dei debiti, stabiliscono che i maggiori valori scaturenti dalla cessione di beni ad un valore superiore a quello fiscale costituiscono plusvalenze e come tali assoggettabili alle imposte dirette. Non troverebbero applicazione per gli accordi di ristrutturazione le norme fiscali dettate in tema di concordato preventivo e più in particolare l'art. 86, c. 5 del T.U.I.R. il quale stabilisce che "*la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento*" (c.d. *neutralità fiscale*).

Inoltre non troverebbe applicazione nemmeno la norma di detassazione di cui all'art. 88 c. 4 del T.U.I.R. per effetto del quale "*non si considerano sopravvenienze attive...la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo*".

Il concordato, infatti, consente al debitore di adempiere solo in parte, ma con efficacia integralmente liberatoria, ai propri debiti nei confronti dei creditori (falcidia da ristrutturazione dei debiti). La sopravvenuta insussistenza delle passività, precedentemente contabilizzate, determina una sopravvenienza attiva, pari all'ammontare delle passività non soddisfatte. Le plusvalenze e le sopravvenienze attive devono essere comunque rilevate nella contabilità dell'impresa, mentre in sede di compilazione della dichiarazione dei redditi bisognerà tenerne conto quali variazioni in diminuzione del reddito imponibile.

Di tutti questi vantaggi pare non possa usufruire l'impresa che stipuli un accordo di ristrutturazione, trattandosi di *istituto autonomo* cui non può essere applicata per analogia la disciplina dettata in tema di concordato preventivo.

L'Amministrazione Finanziaria non si è espressa univocamente al riguardo. Con nota n. 6579 del 7/2/2008, la Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, afferma la *non imponibilità delle sopravvenienze attive* negli accordi di cui all'art. 182-bis l. f. in virtù di una applicazione estensiva ed analogica dell'art. 88 Tuir.

Il Ministero, invece, con nota del 6/3/2008, si è espresso in altri termini, affermando che negli accordi di ristrutturazione dei debiti si determina un'insussistenza di perdite ed oneri diversi iscritti in bilancio in precedenti esercizi nei quali hanno ridotto il gravame fiscale, per cui si renderebbe necessario il recupero a tassazione di queste voci.

Parte della dottrina ritiene che anche agli accordi di ristrutturazione debbano trovare applicazione *le agevolazioni tributarie* dettate per il concordato preventivo, data la natura concorsuale della procedura ex art. 182 bis, scaturente da un accordo con il ceto creditorio, poi controllato e omologato dal tribunale, e la stessa *ratio* delle procedure concordatarie, per le quali non si vede perché dovrebbe adottarsi un'ingiustificata disparità di regime tributario per istituti concorsuali volti ugualmente a favorire il superamento dello stato di crisi dell'impresa debitrice, tra l'altro sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Si tratterebbe di condividere quell'approccio che supera il mero dato letterale della norma fiscale, sulla base dell'assunto per cui quest'ultima sarebbe connotata di carattere agevolativo per tutte le procedure, sia per quelle tipiche tradizionali (concordato preventivo), sia per quelle tipiche innovative (accordi di ristrutturazione dei debiti).

In merito alla interpretazione delle norme tributarie, si ritiene che la possibilità di interpretazione analogica della norma agevolativa dovrà essere ammessa: a) se il caso non regolato è simile a quello regolato con norma agevolativa, b) se tale somiglianza attiene specificatamente alla causa giustificativa dell'agevolazione, c) se da un esame della *ratio legis* della norma non risulta che il legislatore abbia implicitamente voluto escludere da agevolazione i casi non previsti, d) se la norma agevolativa è espressione di un principio generale (agevolativo) che ricomprende anche la fattispecie da essa non regolata espressamente.

Pertanto, se si tiene a mente quanto rilevato in tema di natura concorsuale della procedura di cui all'art. 182 bis l.f. e vuoi in tema di affinità e somiglianza di quest'ultima con il concordato preventivo, sia pure con le relative differenze di disciplina dei relativi procedimenti, sembra corretto ritenere che nella specie sussistano i

presupposti per affermare l'estensione della norma di detassazione di cui all'art. 88 del Tuir anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* l.f..

In definitiva sembrerebbe corretto ritenere che le agevolazioni in esame siano espressione di un'esigenza di ordine più generale, ditalché l'art. 88, c. 4 del Tuir, nello stabilire l'irrelevanza fiscale delle sopravvenienze attive rivenienti dalla falciatura dei debiti intervenuta in seno alle procedure concorsuali ivi contemplate, non costituisce una deroga o una norma eccezionale; ciò in quanto trattasi di una disposizione tributaria volta a tutelare e salvaguardare la conservazione dell'impresa, oltre che le ragioni dei creditori e la difesa dell'occupazione e come tale, non dovrebbe soffrire di alcun limite nel caso di estensione a beneficio degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Si precisa, inoltre, che la riforma fiscale intervenuta nel 2004, ad opera del D.Lgs. n. 344/2003, non poteva e non può prevedere le innovazioni introdotte dalla successiva riforma fallimentare, e più in particolare la fiscalità degli accordi di ristrutturazione dei debiti, inseriti dall'art. 2 del DL n. 35/2005, convertito nella legge n. 80/2005, poi successivamente emendati dal D.Lgs. n. 169/2007, dal DL n. 185/2008, e, infine, dall'art. 48, del DL n. 78/2010. Ragion per cui, anche sotto tale profilo, si impone un'interpretazione adeguatrice sul versante fiscale ovvero la necessità di un coordinamento normativo, in quanto l'onere tributario di tale istituto finirebbe per aumentare il costo della procedura, riducendo le risorse per garantire il regolare pagamento dei creditori e conseguentemente disincentivare il ricorso allo strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. In merito, invece, agli effetti fiscali dal lato del **creditore**, i cui crediti sono stati in tutto o in parte falciati, si precisa che, non essendo gli accordi di ristrutturazione ricompresi tra le procedure previste dalla norma fiscale, non troverebbe, altresì, applicazione la deducibilità delle perdite su crediti emerse da procedure concorsuali regolata dall'art. 101 c. 5 del T.U.I.R..

Così pur nel *silentio legis*, la relativa disciplina dovrebbe comunque rinvenirsi nell'art. 101, comma 5 del Tuir, per effetto del quale "*le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali*".

La deducibilità delle perdite su crediti realizzate a seguito della conclusione degli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l.f. può essere riguardata sotto un duplice profilo. Per un verso, ritenendo che gli accordi di ristrutturazione, là ove stipulati con oltre il 60 per cento dei creditori e omologati dal tribunale, cristallizzano comunque i componenti negativi, nel senso che sussistono di sicuro gli "elementi certi e precisi" prescritti dalla norma tributaria ai fini della relativa deduzione; conclusione questa, su cui si riscontra un'unanimità di vedute in dottrina.

Ma, soprattutto, per altro verso, assumendo che, anche in relazione alla procedura ex art. 182-bis l.f. compete comunque la deducibilità immediata e "automatica" contemplata per le altre ipotesi di procedure concorsuali, a dispetto dell'orientamento restrittivo espresso dall'amministrazione finanziaria.

Tale assunto, infatti, fermo quanto detto sopra a proposito dell'interpretazione delle norme di agevolazione, risulta dimostrato dalle seguenti considerazioni; lo stesso tenore letterale dell'art. 101, comma 5 legittima la deducibilità immediata delle perdite su crediti "*se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali*" *tout court*, senza null'altro specificare; ne consegue che, sebbene possa dubitarsi della riconducibilità della procedura ex art. 182-bis l.f. in una sottospecie di concordato preventivo, non potrebbe dubitarsi della natura "concorsuale" degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Pertanto, sotto il profilo fiscale, si deve ammettere la deducibilità dei crediti falciati da quest'ultima procedura concordataria, data la medesima *ratio* di disciplina, con la specificazione, che, ovviamente, la relativa deduzione dovrà imputarsi, sul piano temporale, da parte dell'impresa creditrice, non già al periodo di imposta nel quale vengono stipulati gli accordi con i creditori, bensì in quello eventualmente diverso e successivo in cui si verifica l'omologazione del tribunale, che effettua il relativo controllo giurisdizionale.

In senso opposto risolve il dubbio l'Agenzia delle Entrate, la quale con la circolare n. 8/E del 2009, ritiene che gli accordi di ristrutturazione del debito previsti dall'art. 182-bis non possano essere ricompresi tra le procedure concorsuali, atteso che con l'istituto in esame il legislatore avrebbe inteso valorizzare il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi dell'impresa, mediante la previsione di una procedura semplificata a carattere stragiudiziale sfociante in un accordo, la cui efficacia è garantita dal provvedimento di omologazione del Tribunale.

La circolare dell'Agencia ha riguardato la deducibilità delle perdite su crediti e, quindi, la posizione del creditore, ma la circostanza che l'Agencia delle entrate abbia aderito alla tesi "autonomistica" circa la natura giuridica degli accordi di ristrutturazione determina effetti anche sul debitore, negando la possibilità di "detassare" la sopravvenienza. Tale interpretazione ha confermato quanto già sostenuto dai vertici dell'Agencia delle entrate e disatteso, invece, quanto affermato con nota n. 6579 del 7/2/2008, la Direzione Regionale dell'Emilia Romagna che aveva interpretato in modo estensivo e analogico le norme in materia di concordato preventivo.

## IRAP

Per ciò che attiene l'applicazione dell'Irap, la relativa questione risulta semplificata, soprattutto in merito alle regole di determinazione della relativa base imponibile.

Per ciò che riguarda l'impresa debitrice che aderisce alla procedura ex art. 182 *bis* l.f., la riduzione dei debiti conseguita da quest'ultima, all'esito della stipula e della omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, configura un componente straordinario di reddito, e, pertanto, esso va classificato nella voce **E. 20 del conto economico**; come tale esso risulta per definizione irrilevante ai fini della determinazione della base imponibile dell'Irap, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 446/1997. In effetti, avuto riguardo ai rapporti commerciali, lo stralcio dei debiti sembra incidere sull'aspetto finanziario dell'operazione "a monte", non già economico della medesima prestazione di servizi o cessione di beni.

Sul versante poi dell'impresa creditrice le relative **perdite su crediti** sono per definizione normativa irrilevanti ai fini dell'Irap, ai sensi dell'art. 5, comma 3 del D.Lgs. n. 446/1997, per effetto del quale dette componenti "*non si considerano comunque ammesse in deduzione*".

## La fiscalità indiretta

### - IVA

Ai fini delle imposte indirette, ed in particolare con riferimento all'**Iva**, va sottolineato, come non si verifichino deroghe all'applicazione del tributo per ciò che riguarda l'impresa in "stato di crisi" che acceda alla procedura concorsuale in esame, non assumendo rilievo evidentemente le disposizioni speciali di cui all'art. 74-bis del DPR n. 633/1972, volte a regolare le altre procedure, cioè il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa. In effetti, nel caso di specie, la procedura concorsuale ex art. 182 *bis* l.f. non intacca la normale gestione dell'impresa, il debitore non viene spossessato del patrimonio aziendale, ma ne conserva la gestione e quindi valgono le regole ordinarie di applicazione dell'Iva, vuoi sul piano sostanziale-impositivo, vuoi sul piano formale, cioè degli adempimenti.

Ciò che piuttosto rileva nello specifico settore impositivo, dal lato del creditore, concerne l'applicabilità nei suoi confronti dell'art. 26, comma 2 del DPR n. 633/1972, per effetto del quale "*se un'operazione per la quale sia stata emessa fattura, successivamente alla registrazione di cui agli artt. 23 e 24, viene meno in tutto o in parte, o se ne riduce l'ammontare imponibile, ... per mancato pagamento in tutto o in parte a causa di procedure concorsuali o di procedure esecutive rimaste infruttuose ... il cedente del bene o prestatore del servizio ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'art. 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'art. 25*".

L'inquadramento della procedura ex art. 182 *bis* l.f. nell'ambito di quelle tipiche "concorsuali" comporterebbe l'applicabilità *tout court* dell'art. 26, c. 2 citato.

Sotto il profilo sistematico trova conferma la conclusione per cui il disposto dell'art. 26, c. 2 del DPR n. 633/1972 dovrebbe applicarsi anche in relazione alla procedura concorsuale di cui all'art. 182 *bis* l.f., a prescindere dallo "stato di insolvenza" dell'impresa debitrice, essendo sufficiente a tal fine lo "stato di crisi".

A tale conclusione va soggiunto però, che, sul piano temporale, la variazione in diminuzione dovrebbe effettuarsi soltanto a seguito dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione da parte del tribunale, e in assenza di opposizioni proposte avverso il relativo decreto, che dunque assume così il carattere di definitività. Ciò in sintonia con la normativa fiscale vigente che prescrive il requisito dell'"infruttuosità" della procedura.

## - IMPOSTA DI REGISTRO

Ultimo aspetto della fiscalità indiretta concerne l'applicazione **dell'imposta di registro**.

Il regime di applicazione di tale tributo, con riguardo in particolare al provvedimento di omologazione dell'autorità giudiziaria, dovrebbe individuarsi *sic et simpliciter* nell'art. 8, comma 1, lett. g) della tariffa, parte prima del DPR n. 131/1986, ove si prevede la registrazione con applicazione dell'imposta di registro in misura fissa per tutti i provvedimenti giurisdizionali di "omologazione".

Tuttavia, non va sottaciuto come la prassi, ormai da tempo, sia orientata nel senso che il decreto di omologazione del concordato preventivo dovrebbe essere assoggettato all'imposta di registro in misura proporzionale, ciò tenuto conto della natura e degli effetti peculiari di quest'ultimo provvedimento, idoneo a produrre delle modificazioni ai diritti delle parti cui l'atto stesso è destinato.

Anche la procedura concorsuale di cui all'art. 182 *bis* l.f., quand'anche autonoma dal concordato preventivo, ma comunque ispirata al medesimo obiettivo di superamento della crisi aziendale, mediante valorizzazione degli accordi negoziali con i creditori, dovrebbe condividere il medesimo (oneroso) trattamento fiscale.

Conclusione questa, che parrebbe tanto più condivisibile - sul piano teorico - se si considera che, anche a proposito del procedimento concorsuale ex art. 182 *bis* l.f., prevale l'orientamento per cui, anch'esso, sebbene più snello e veloce dell'altro, avrebbe natura e contenuti non già di mera legalità, ma piuttosto di merito.

Tuttavia a tali considerazioni possono obiettarsi diverse argomentazioni di segno contrario, in tutto simili a quelle prospettate dalla dottrina orientata nel senso della tassazione in misura fissa del decreto di omologazione del concordato preventivo, che, dunque, insieme al procedimento di omologazione di cui all'art. 182 *bis* l.f., andrebbero incentivati sul piano fiscale.

Ciò non foss'altro perché, anzitutto, in quest'ultimo caso la riduzione e/o la ristrutturazione dei debiti, da redigersi necessariamente per iscritto e con sottoscrizioni autenticate, sconta già "a monte" la tassazione in misura proporzionale, cioè prima dell'omologa, ai sensi degli artt. 43, comma 1, lett. e) e 6 della tariffa, parte prima, del DPR n. 131/1986 (con applicazione dell'aliquota dello 0,50 per cento), *sub specie* di "remissione dei debiti". Ne consegue che l'applicazione di nuovo, "a valle", in misura proporzionale dell'imposta di registro sul relativo provvedimento del tribunale comporta comunque una duplicazione di imposizione.

Inoltre si precisa che l'art. 8, lett. g) della tariffa, parte prima, allegata al DPR n. 131/1986 fa esplicito riferimento ai provvedimenti di "omologazione", assoggettandoli al tributo di registro in misura fissa e poiché anche il decreto ex art. 182 *bis* l.f. ha la fisionomia degli atti omologativi in senso stretto, sarebbe da ricondurre alle fattispecie disciplinate dall'art. di cui innanzi.

Del resto, anche sotto il profilo logico, oltre che sul piano della disparità ingiustificata di trattamenti fiscali differenti per fattispecie giuridiche in tutto simili, non si vede per quale motivo dovrebbe operarsi un distinguo e conseguentemente un differente prelievo nell'ambito degli atti giurisdizionali di omologazione, per di più a danno di quelli di natura concorsuale; con pregiudizio e penalizzazione per i creditori falcidiati, determinando quindi sul piano fiscale una considerazione sfavorevole nella scelta dell'opzione concordataria.

Per quanto attiene gli **aspetti procedurali**, non si pongono particolarità o deroghe alle norme generali, non influenzando né l'avvio né la chiusura di detto procedimento sulla gestione dell'impresa in stato di crisi. A quest'ultima trova applicazione la normativa fiscale di riferimento tipica dei soggetti esercenti attività d'impresa sia sul piano sostanziale e sia sul piano degli adempimenti.

Poiché non si verifica alcuna interruzione del periodo di imposta, per la procedura ex art. 182 *bis* l.f., non troverebbero applicazione le disposizioni concernenti le altre procedure concorsuali di cui agli artt. 74-bis del DPR n. 633/1972, né gli artt. 5 e 8 del DPR n. 322/1998, in tema di dichiarazioni, né assume rilievo l'art. 23 del DPR n. 600/1973, con specifico riguardo cioè alle figure del curatore fallimentare e del commissario liquidatore, in qualità di sostituti d'imposta, non essendo riscontrabile, in seno alla procedura in esame, alcun organo *ad hoc*.

Sotto il profilo della riscossione la stessa situazione di "malessere economico-finanziario" dell'impresa potrebbe integrare il requisito della "temporanea situazione di obiettiva difficoltà", tale da legittimare la dilazione di pagamento ai sensi dell'art. 19 del DPR n. 602/1973; anche se è più probabile e verosimile che la medesima impresa (in crisi) acceda proprio per questo alla transazione fiscale ex artt. 182-bis e 182-ter l.f. per conseguire anche il pagamento dilazionato dei debiti erariali (e contributivi).

#### **4.9 I finanziamenti prededucibili ex art. 182 quater l.f. dopo il d.l. n. 78 del 2010, convertito nella l. 30 luglio 2010, n. 122**

La vera novità introdotta dalla manovra correttiva atta ad incentivare l'utilizzo degli strumenti di risanamento, è contenuta nel nuovo art. 182 quater L.F.

La nuova disposizione prevede, infatti, che, in caso di insuccesso del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione di debiti, nella procedura fallimentare che segue, sono prededucibili ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 111 l.f. :

- i crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche e intermediari finanziari, in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato;
- i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dagli stessi soggetti in funzione della presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, qualora gli stessi siano previsti dal piano di cui all'art. 160 l.f. o dall'accordo di cui all'art. 182 bis;
- i finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell'80% del loro ammontare, in deroga alla disciplina sui finanziamenti dei soci di cui agli artt. 2467 e 2497 quinquies del codice civile che ne impongono la “postergazione”;
- i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione che accompagna il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione.

Con riferimento ai finanziamenti concessi da banche e intermediari, la *ratio* della norma è quella di favorire l'erogazione di “nuova finanza” e soprattutto la concessione di “finanza ponte”, ovvero l'anticipazione di nuova finanza di cui l'impresa in crisi necessita nella fase che precede il perfezionamento del piano ( quindi nelle more del deposito del ricorso per l'accesso al concordato, ovvero prima della richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione). Le suddette erogazioni, infatti, sono molto spesso condizioni imprescindibili per garantire la continuità aziendale e , quindi, per soddisfare il fabbisogno di circolante.

Affinchè le suddette regole possano operare, devono ricorrere però le seguenti condizioni:

a) il finanziamento cui corrisponde il credito deve essere erogato da soggetti specializzati; b) il credito deve essere sorto in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione che sia stato omologato; c) se il credito viene concesso nella fase di presentazione della domanda di concordato, ovvero della richiesta di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, la prededuzione è concessa a condizione che: nel caso di concordato essa sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione, nel caso dell'accordo di ristrutturazione che lo stesso sia omologato.

Con riferimento ai finanziamenti effettuati dai soci nei limiti anzidetti, l'estensione della prededuzione risponde essenzialmente alla necessità di favorire il reperimento di tutte le risorse necessarie per conseguire il risanamento dell'impresa in crisi. Talvolta poi il ricorso al finanziamento da parte dei soci può costituire l'unica possibilità alternativa al finanziamento bancario.

Il beneficio della prededuzione è, infine, riconosciuto al compenso del professionista, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. f) L.F., incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di concordato preventivo ovvero l'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Anche in tal caso la norma richiede che la prededuzione sia espressamente prevista nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato ovvero l'accordo sia omologato.

Sull'argomento specifico è intervenuto anche un recente studio (15/02/2011) del CNDEC, il quale integrandone uno precedente del 2010, sulla “prededucibilità nel fallimento dei crediti professionali sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare” afferma che nel caso dei compensi spettanti al professionista che predispose la relazione attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano ex art. 161 l.f. c. 2, la prededucibilità spetta “*per espressa disposizione di legge*” sia in caso di successivo fallimento, sia in caso di concordato preventivo, seppur alla condizione che ciò venga espressamente disposto dal Tribunale che accolga la domanda di ammissione al concordato preventivo.

Sull'argomento alcuni ritengono che al professionista non spetti la prededuzione, nel caso in cui l'accordo non venga omologato, né per la dichiarazione della sussistenza delle condizioni per assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o contrari all'accordo, né per la successiva relazione sulla fattibilità del piano.

Ad evitare, infine, che i soggetti titolari dei crediti dichiarati prededucibili ai sensi dell'art. 182 *quater* L.F. possano incidere sull'approvazione del concordato o nel raggiungimento del consenso nell'accordo di ristrutturazione, per “eccesso di interesse”, in danno alla massa dei creditori, è previsto che tali creditori siano esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze richieste per l'approvazione del concordato preventivo nonché dal computo della percentuale del 60% dei crediti necessario per ottenere l'omologa dell'accordo.

#### **4.10 I benefici dell'accordo omologato**

Gli effetti principali dell'accordo di ristrutturazione dei debiti “omologato” sono quelli di sottrarre gli atti di disposizione compiuti dall'imprenditore per la sua esecuzione:

- dal rischio di revocatoria, nel caso di successiva dichiarazione di fallimento, in ossequio a quanto previsto dall'art. 67 comma 3 lett e) L.F.,
- dalle ipotesi di responsabilità penale ex art 217- *bis* L.F..

#### **Mancato assoggettamento a revocatoria delle operazioni compiute in caso di successivo fallimento**

L'art. 67 comma 3 lett e) L.F. legittima l'esenzione dalla revocatoria fallimentare degli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ex art. 182 - *bis* L.F.. Il principale limite al godimento dell'anzidetto beneficio presuppone che deve trattarsi di atti compiuti in esecuzione dell'accordo omologato infatti, **sono protetti tutti gli atti eseguiti successivamente al decreto di omologazione**, ovvero tutti gli atti effettuati a seguito della pubblicazione nel Registro delle Imprese degli accordi, sempre che, ovviamente, la pronuncia del decreto di omologazione sopraggiunga.

**L'effetto protettivo dell'azione revocatoria fallimentare, può ottenersi esclusivamente per quegli atti che corrispondono esattamente al contenuto del contratto, siano cioè collegati funzionalmente alle risultanze del piano o del programma predisposto ed eseguiti in assoluta relazione e corrispondenza con questo.**

La *ratio* dell'art. 67, comma 3, lett. e), L.F. assicura piena validità giuridica a tutte le intese privatistiche regolative dell'insolvenza, fondate su patti di maggioranza ed idonee ad esplicare effetti anche verso i dissenzienti .

Questo è importante perché pone al riparo dalla revocatoria tutti i pagamenti e le garanzie concesse in adempimento di un accordo di ristrutturazione che fino ad oggi sono stati indiscriminatamente esposti all'aggressione della revocatoria fallimentare.

Esclusi da tale privilegio restano, invece, tutti gli atti antecedenti e preparatori dell'accordo che pure potrebbero essere degni di una simile tutela.

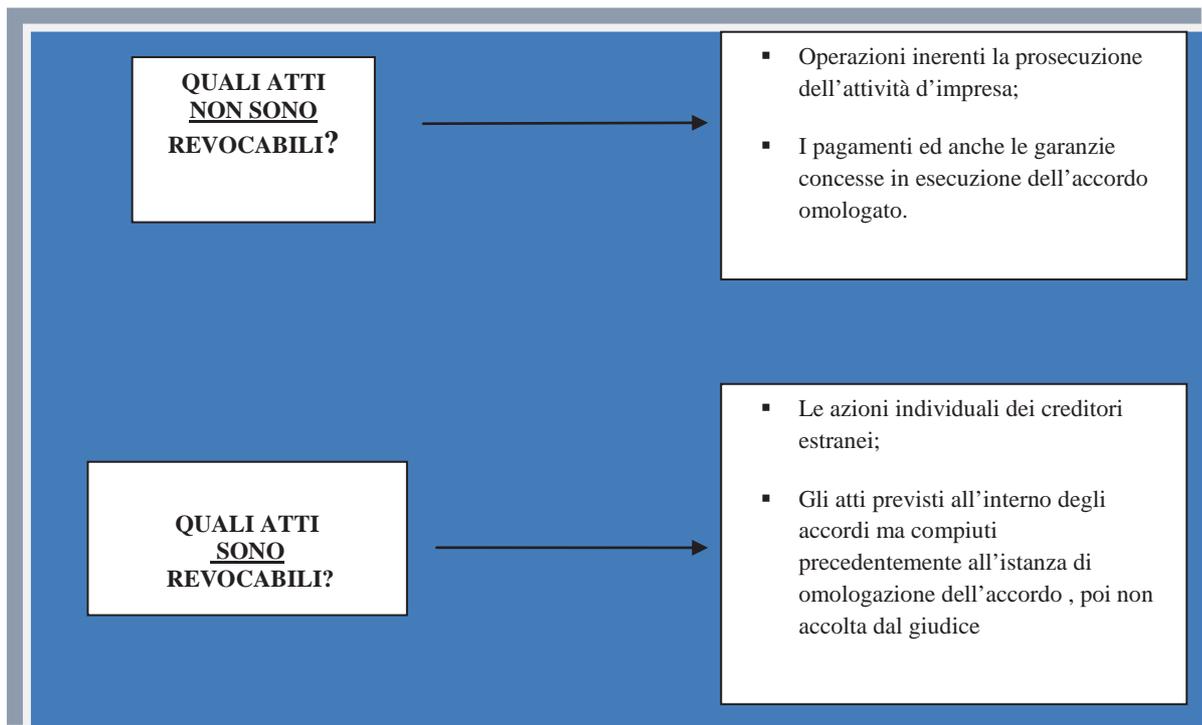
Una volta intervenuta l'omologazione, se c'è inadempimento del debitore, i creditori aderenti potranno richiedere la risoluzione o l'annullamento dell'accordo così come concepiti per il concordato preventivo. Se non si ritenesse percorribile tale soluzione, resta sempre la possibilità di ricorrere alle norme sui contratti e al principio generale della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, ciò sia in riferimento alla violazione degli obblighi da parte del debitore che da parte di chi, come l'esperto, deve supervisionare e controllare l'attuazione dell'accordo.

In caso di fallimento del debitore, l'accordo dovrebbe continuare ad avere efficacia, a meno che le parti non abbiano contemplato espressamente nell'accordo che tale ipotesi costituisca motivo di risoluzione del contratto o meglio condizione risolutiva.

La protezione di tutti gli atti esecutivi degli accordi lascia ritenere controversa la questione relativa al trattamento da riservarsi ai creditori estranei all'accordo, per i quali è stato assicurato dalla relazione del professionista attestatore il pagamento integrale alla scadenza. Laddove al quesito si fornisse risposta positiva, si arriverebbe a riconoscere ai creditori estranei un duplice vantaggio: innanzitutto il pagamento dell'intero

credito ed in secondo luogo la non assoggettabilità dell'azione revocatoria fallimentare promossa eventualmente in seguito alla sopraggiunta dichiarazione di fallimento della società. Tale prospettiva, in realtà, attribuisce un ingiustificato *favor* per i creditori intenzionati a rimanere estranei all'accordo di ristrutturazione dei debiti, in quanto l'eventuale insolvenza non rimossa in seguito all'insuccesso degli accordi finirebbe per privilegiare una situazione giuridica che, correlata all'originario contratto di credito, non avrebbe alcun motivo per essere esente da revocatoria fallimentare.

In sintesi:



### **L'esenzione dai reati di bancarotta**

Al fine di incentivare l'utilizzo delle soluzioni concordate della crisi d'impresa ed eliminare ogni incertezza sulle conseguenze penali connesse ai comportamenti posti in essere in esecuzione del tentativo di salvataggio dell'impresa in crisi, veniva introdotta dal legislatore una nuova disposizione di diritto penale fallimentare, l'art. 217 *bis* della L.F. Tale articolo stabilisce l'inoperatività, nei confronti degli atti compiuti in esecuzione del concordato preventivo art. 160 L.F., dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato art. 182 *bis* L.F. ovvero di un piano attestato di risanamento art. 67, 3 comma, lett. d) L.F., delle seguenti disposizioni:

- art. 216, comma 3 L.F. riguardante la bancarotta fraudolenta preferenziale;
- art. 217 *bis* L.F. riguardante la bancarotta semplice.

La novità è di estrema rilevanza tenuto conto che nell'ambito delle precedenti tappe della riforma fallimentare (del 2005 e 2007) il legislatore aveva regolato il tema del risanamento tutelando le operazioni attuative dei tre istituti solo sul piano civilistico, in particolare trattando l'esenzione dalle azioni revocatorie, ma senza operare alcun coordinamento con le conseguenti fattispecie di reato. Ne è seguito un periodo d'incertezza interpretativa che ha contribuito a rendere più difficoltoso il ricorso ai tre istituti. La necessità di eliminare il contrasto aperto dalla riforma tra la disciplina civilistica della crisi d'impresa e quella penale era stata più volte segnalata dagli operatori. Si pensi, infatti, che secondo alcuni l'espressa esenzione dall'azione revocatoria delle soluzioni alla crisi d'impresa espressamente previste dalla legge fallimentare avrebbe già dovuto escludere automaticamente le responsabilità penali dei soggetti che erogano i finanziamenti in applicazione

degli accordi esenti da revocatoria in virtù del principio di coerenza che vige nel nostro ordinamento. Con l'introduzione del nuovo art. 217 *bis* L.F. viene meno ogni rischio di incorrere in responsabilità di natura penale sia per il debitore sia per i creditori che abbiano cercato di risolvere la crisi con strumenti predisposti dall'ordinamento. La nuova previsione di esenzione assume o meglio dovrebbe assumere inoltre una rilevanza fondamentale anche per agevolare l'erogazione di nuova finanza. Il timore di incorrere in responsabilità di natura penale ha, infatti, fino ad oggi scoraggiato la concessione di nuovi finanziamenti e conseguentemente ridotto la possibilità per il debitore di accedere alle soluzioni concordate della crisi d'impresa. I soggetti eroganti potevano, infatti, essere chiamati a rispondere a titolo di concorso con il debitore per bancarotta semplice e preferenziale; nel primo caso per aver concorso a ritardare il fallimento e quindi ad aggravare il dissesto, nel secondo caso per aver eseguito pagamenti o simulato titoli di prelazione in favore di alcuni creditori in danno di altri.

Si deve quindi ritenere che il riconoscimento espresso dell'esclusione della punibilità abbia posto la parola fine alla questione relativa alla responsabilità per concessione abusiva di credito nell'ambito dei nuovi istituti di risanamento.

#### **Prededucibilità di alcuni crediti sorti nel corso di accordi di ristrutturazione dei debiti**

Occorre effettuare ulteriori precisazioni anche in merito a quanto previsto dall'art. 48, comma 1, del D.L. n. 78 del 31/05/2010, convertito in legge 30.07.2010, n. 122 (manovra d'estate 2010), il quale aggiunge il nuovo art. 182-*quater* L.F. che prevede, in caso di successivo fallimento, la prededuzione dei finanziamenti erogati nell'ambito delle procedure di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione del debito non andate a buon fine. La norma è finalizzata ad agevolare la raccolta di nuova finanza a sostegno delle imprese in crisi.

Ciò che viene espressamente previsto dalla norma in questione concerne la prededucibilità di alcuni crediti sorti nel corso di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Più in dettaglio la predetta norma prevede la prededucibilità per:

- i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli articoli 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-*bis*;
- i crediti derivanti da finanziamenti effettuati dai medesimi soggetti in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 o dall'accordo di ristrutturazione e purché il concordato preventivo o l'accordo siano omologati (c.d. finanziamenti ponte);
- i finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare, in deroga agli articoli 2467 e 2497-*quinquies* del codice civile;
- i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione di cui agli articoli 161, terzo comma, 182-*bis*, primo comma, purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato.

#### **4.11 Il reclamo contro il decreto di omologazione emesso dal Tribunale**

L'art 182 *bis* al comma 5 prevede, che “*il decreto del Tribunale è reclamabile alla corte d'appello ai sensi dell'art 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese*”. L'art. 183 L.F. prevede che “*contro il decreto del Tribunale può essere proposto reclamo alla corte d'appello, la quale pronuncia in camera di consiglio. Con lo stesso reclamo è impugnabile la sentenza dichiarativa di fallimento, contestualmente emessa a norma dell'art 180, settimo comma*”.

#### **I provvedimenti reclamabili:**

L'art. 183 L.F., nel fare riferimento ai decreti ed alla sentenza di fallimento, non introduce alcuna distinzione ai fini della reclamabilità. Tuttavia, per definire l'ambito di applicazione del reclamo ed individuare i

provvedimenti che ne possono formare oggetto, esso deve essere coordinato con l'art. 180 L.F. il quale al 3 comma qualifica espressamente come “*non soggetto a gravame il decreto di omologazione emesso all'esito del procedimento semplificato*” ivi previsto per il caso di mancata proposizione di opposizione. Pertanto tale decreto è certamente non reclamabile.

Sicuramente **reclamabile è invece il decreto di omologazione emesso all'esito di procedimento omologato non semplificato** ( e vale a dire in presenza di opposizioni).

### **Lo svolgimento del procedimento:**

Come anticipato, l'art. 183 non contiene la disciplina del procedimento di reclamo, in ordine alla quale si limita a statuire che la corte d'appello pronuncia in camera di consiglio. Né la norma fa esplicito rinvio ad uno specifico modello procedimentale tra i tanti disciplinati in altre disposizioni della L.F. del cpc e di leggi speciali. È dunque compito dell'interprete colmare la lacuna individuando lo schema di riferimento. Tale compito è aggravato dalla non felice formulazione del comma 2 dell'art. 183, suscettibile di diverse letture.

Se lo si legge nella sua *formulazione letterale* deve ritenersi che siano sottoposti ad identico gravame tutti i provvedimenti reclamabili, a prescindere dalla forma che essi possano assumere. Se invece si considera l'espressione “*stesso reclamo*” come riferita alla sentenza di fallimento si legittima una differenziazione tra i gravami proponibili contro le diverse tipologie di provvedimenti reclamabili.

I modelli procedimentali cui rivolgere l'attenzione sono quelli designati dagli artt. 18 e 131 della L.F. i quali definiscono rispettivamente il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento ed il reclamo contro il decreto del Tribunale che definisce il procedimento di c.f..

Occorre precisare che **i due procedimenti configurati dagli artt. 18 e 131, pur essendo identici quanto a :**

- Termine per il reclamo – 30 giorni,
- Contenuto dell'atto introduttivo,
- Facoltà di intervento concessa a qualsiasi interessato,
- Cadenze procedurali,
- Regime istruttorio,
- Ricorribilità in cassazione del provvedimento conclusivo (entro 30 giorni dalla notificazione alle parti , cui è tenuta la cancelleria);

**differiscono invece quanto a:**

- Decorrenza del termine per il reclamo, (ai sensi dell'art. 18 il termine decorre per il debitore dalla notificazione del provvedimento che ne è oggetto e per gli altri interessati dalla annotazione nel R.I. ai sensi dell'art 17 ferma restando l'applicabilità del termine massimo di cui all'art. 327 cpc – sei mesi dalla pubblicazione; ai sensi dell'art 131 il termine decorre solo dalla notificazione del decreto alle parti);
- Legittimazione attiva, (ai sensi dell'art. 18 è legittimato qualunque interessato; ai sensi dell'art 131 la legittimazione attiva spetta alle sole parti del procedimento di primo grado);
- Forma del provvedimento conclusivo.( ai sensi dell'art 18 il procedimento viene definito con sentenza; ai sensi dell'art. 131 il provvedimento finale assume sempre forma di decreto).

**Pertanto la scelta tra l'uno o l'altro modello procedurale non è del tutto priva di conseguenze e non è quindi neutra.**

In dottrina prevale la diversificazione dei modelli procedimentali da seguire, riservando quello di cui all'art. 18 ai soli casi in cui il giudizio di omologazione si concluda con una sentenza dichiarativa di fallimento contestuale al decreto di rigetto della omologazione ed individuando, invece, ai sensi dell'art 742 *bis* cpc, nel modello generale di cui all'art. 739 cpc quello da seguire nei casi in cui il giudizio di omologazione venga definito con decreto di omologa a seguito di opposizioni ovvero di rigetto.

Gli aspetti **omogenei**, che dovrebbero valere quale che sia il modello applicabile concernono essenzialmente:

- La forma del reclamo, consistente ormai sempre in un **ricorso**;
- Il carattere pienamente **devolutivo** del reclamo;

- L'**istruttoria** aperta all'officiosità;
- Il **contenuto** dei provvedimenti conclusivi del procedimento e la **ricorribilità per cassazione** – ex art 18 o 131 nel termine di 30 giorni dalla notificazione ovvero ex art 111 cost. nel termine ordinario di 60 giorni dalla comunicazione del dispositivo dei medesimi, confermandosi così l'articolazione del procedimento **su tre gradi di giudizio**, con conseguente attitudine dei provvedimenti conclusivi ad acquisire definitività ed a sottrarsi dall'aria della modificabilità in ogni tempo che caratterizza i provvedimenti camerali puri.

I profili di **disomogeneità** riguardano invece, essenzialmente, oltre la **forma** dei provvedimenti conclusivi, la **legittimazione, i termini** e la loro **decorrenza**.

### La legittimazione:

Il previgente testo dell'art 183 L.F. regolava la legittimazione limitandola, sul versante attivo, **al debitore ed agli opposenti** e sul versante passivo al **commissario giudiziale al debitore e alle altre parti costituite nel giudizio di omologazione**. Era ritenuto necessario **l'intervento del P.M.** cui il reclamo doveva essere notificato. Non erano legittimati nè attivamente nè passivamente i creditori rimasti estranei al giudizio di omologazione, ai quali parte della giurisprudenza riconosceva, nel caso in cui si trattasse di creditori pretermessi per omissione della comunicazione ex art 171 L.F., la legittimazione **all'opposizione di terzo** ex art 404 comma 1 cpc. Era stata invece affermata la facoltà di intervento del **liquidatore** interessato a chiederne la conferma dell'omologazione e del **curatore** del fallimento successivo, al quale non si riconosceva tuttavia la qualità di parte necessaria. Quanto all'eventuale **garante**, inizialmente parificato al debitore e come tale legittimato all'impugnazione, ne era stata successivamente esclusa la qualità di parte necessaria e con essa la legittimazione ad impugnare.

Nell'attuale sistema, mentre la legittimazione passiva dovrebbe restare circoscritta alle parti necessarie ed alle parti costituite nel giudizio di omologazione, la legittimazione attiva dipenderà dal modello procedimentale che si ritenga applicabile. Così per chi ritiene applicabile l'art. 18 L.F. la legittimazione al reclamo va riconosciuta ad ogni interessato. Alle sole parti formali del procedimento di omologazione sarebbe limitata la legittimazione attiva nell'ipotesi di riferimento al modello di cui all'art. 131 L.F..

### I termini

L'art. 183 nel testo originario, prevedeva che il reclamo dovesse proporsi entro 15 giorni decorrenti dalla comunicazione del decreto di omologazione. La data da considerare era quella della comunicazione o della notificazione della sentenza nei confronti di tutte le parti necessarie considerate dal comma 2 dell'art 183, cioè delle parti costituite, nonché del debitore e del c.g. anche se non costituiti. Nessuna rilevanza aveva invece la comunicazione mediante affissione o mediante sola annotazione nel R.I.. Dopo la novella del 2005, poiché l'art. 180 prevedeva e continua a prevedere, oltre la pubblicazione ex art 17 L.F., la comunicazione del decreto di omologazione soltanto al debitore e al c.g., il quale deve a sua volta darne notizia ai creditori, ivi compresi quelli costituiti, era stato escluso che la notizia da parte del c.g. fosse idonea a fare decorrere il termine per il reclamo ed era stata desunta la necessità che il decreto di omologazione fosse comunicato dalla cancelleria del tribunale, oltre che al debitore ed al c.g., a tutte le parti costituite ovvero che, in alternativa, fosse rimessa all'iniziativa del c.g. o del debitore provvedere alla notificazione del decreto di omologazione alle parti costituite per fare decorrere il termine breve per il reclamo.

Nel sistema attuale, **sia la durata che la decorrenza iniziale del termine per il reclamo variano** a seconda del modello procedurale che si ritenga applicabile.

Nelle ipotesi in cui si ritenga **applicabile l'art. 18 L.F.**, **il termine breve sarà di 30 giorni** che decorrerà: **per il debitore** – dalla notificazione della sentenza o dalla comunicazione del decreto,

**per gli altri interessati** – dalla iscrizione del decreto o della sentenza nel R.I. e ad esso si affiancherà il **termine lungo** attualmente **pari a 6 mesi dalla pubblicazione del provvedimento**.

Ove si faccia riferimento **all'art. 131 L.F.** il termine sarà **sempre di 30 giorni**, ma decorrerà comunque dalla comunicazione del provvedimento, sembrando doversi applicare, in mancanza, il termine semestrale ex art 327 cpc .

Se, invece, si assuma quanto ai decreti, il modello di reclamo endoprocedimentale, di cui **all'art 26 L.F.** vi sarà un **termine breve di 10 giorni** decorrente:

- per le parti dalla notificazione o dalla comunicazione,
- per gli altri interessati dall'esecuzione delle specifiche formalità pubblicitarie prescritte dal tribunale ovvero dall'iscrizione nel R.I. prescritta dalla legge ;

nonché in mancanza e comunque, **un termine lungo di 90 giorni** dal deposito in cancelleria.

Per chi predilige il **modello generale di reclamo camerale di cui all'art 739 cpc**, il termine sarà quello di **10 giorni** decorrente dalla notificazione – ad istanza di parte – del provvedimento, ovvero, in mancanza di notificazione, quello di **6 mesi dalla pubblicazione** di cui all'art 327 cpc.

### Sospensione dei termini del periodo feriale

È controverso se al procedimento di reclamo si applichi o meno la sospensione dei termini nel periodo feriale. Alla risposta positiva fondata sulle medesime ragioni che inducono a ritenere applicabile la sospensione all'intera procedura di concordato preventivo fatte proprie dalla giurisprudenza di legittimità “ *sia per la natura eccezionale delle deroghe a tale principio (limitate nella materia fallimentare, ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento e per la relativa revoca), sia per i limiti con cui tali deroghe sono disciplinate nell'art 36 bis L.F., che ne circoscrive la portata solo ai termini processuali inerenti ai procedimenti di cui agli artt 26 e 36 L.F.*”, si contrappone quella negativa, che potrebbe trovare giustificazione o nell'art 36 bis L.F. ovvero nella deroga prevista dall'art 3 della L 742/69 in relazione all'art. 92 O.G. per le “*cause inerenti alla dichiarazione e revoca del fallimento*”.

Probabilmente occorre diversificare **la soluzione e ritenere che la sospensione dei termini per il periodo feriale operi in relazione ai reclami contro decreti (salvo che si adotti il modello procedimentale dell'art. 26 L.F.) mentre resta non applicabile, perché espressamente derogata, in relazione ai reclami contro sentenza dichiarativa di fallimento.**

### I provvedimenti adottabili

**La decisione sul reclamo** va assunta con **sentenza** (nei casi in cui si segua il modello di cui all'art. 18 L.F.) ovvero con **decreto** (negli altri casi), provvedimenti le cui forme di pubblicità trovano espressa disciplina solo nelle alternative procedurali di cui agli art 18 e 131 L.F..

Quanto al **contenuto** potrà trattarsi di **rigetto** o di **accoglimento** del reclamo.

In questo secondo caso , la corte potrà revocare il decreto di omologazione ovvero revocare il decreto di rigetto del decreto di omologazione o la sentenza dichiarativa di fallimento.

### La non omologazione da parte della corte d'appello

La questione circa il contenuto delle decisioni del giudice dell'impugnazione in caso di accoglimento del gravame contro il provvedimento di omologazione ha avuto in passato, quando l'art 181 L.F. prevedeva la dichiarazione di fallimento necessaria, soluzioni contrastanti.

L'opinione prevalente era quella che il giudice dell'impugnazione dovesse limitarsi a rimettere gli atti al tribunale ex art 22 L.F. ai fini della dichiarazione di fallimento, cui non poteva direttamente provvedere.

Oggi la questione si pone in termini diversi, giacché **la dichiarazione di fallimento** a seguito di rigetto dell'omologazione, **non è conseguenza inevitabile**, richiedendo l'istanza di un creditore o la richiesta del p.m.

ed il previo accertamento dello stato di insolvenza. Detto ciò ne consegue la semplificazione delle soluzioni ipotizzabili e praticabili. Infatti:

- Se mancano l'istanza di un creditore o la richiesta del p.m. l'unico provvedimento ulteriore adottabile dal giudice del gravame è l'eventuale segnalazione al p.m. ex art 7 L.F.;
- Se istanza o richiesta di fallimento vi siano, ugualmente il giudice del gravame non può provvedervi, ma deve limitarsi a revocare il decreto di omologazione e a rimettere gli atti al tribunale perché provveda alla instaurazione del contraddittorio ai fini della dichiarazione di fallimento.

*Contro la eventuale dichiarazione di fallimento sembra esperibile il reclamo ex art 18 L.F. nulla ostandovi alcuna potenziale duplicazione di giudizi, in quanto la dichiarazione di fallimento non è conseguenza automatica del rigetto dell'omologazione.*

### **Le spese del giudizio di reclamo**

In ordine alle spese di giudizio camerale di reclamo, nell'ambito dell'ordinario giudizio di cognizione che si instaurava con l'appello, non vi sono dubbi circa la natura contenziosa del rapporto processuale che si instaura fra proponente il concordato ed i creditori oppositori e sul conseguente intervento dell'organo giudicante su posizioni di diritto soggettivo, con conseguente applicazione del principio di cui all'art 91 cpc.. Anche a Milano 11.10.06 e 12.10.06 hanno regolato le spese compensandole.

E' stato ritenuto che le spese del giudizio di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento, emessa a seguito del rigetto dell'omologazione conclusosi con la conferma della sentenza non costituiscono debito opponibile al fallimento, così come non sono prededucibili nel fallimento successivo le spese sostenute dal creditore opponente (Tribunale di Firenze 17.1.78). Nel sistema *post* riforma è stata, invece, sostenuta la prededucibilità nel fallimento successivo delle spese di difesa del debitore reclamante, ai sensi dell'art. 111 comma 2 L.F., trattandosi di debito assunto in funzione della procedura concorsuale di c.p..

Si riporta di seguito un modello di “Reclamo avverso il decreto di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti”:

**ECC.MA CORTE DI APPELLO DI.....**

**RECLAMO EX ART. 182 bis, COMMA 4 L.F.**

Per la società ....., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in ....., alla via ....., P.I. ...., rappresentata e difesa in virtù di mandato a margine del presente atto dall'Avv. ...., presso il cui studio in ....., alla via ..... è elettivamente domiciliata

**PREMESSO**

- che la ricorrente è creditrice della società ..... per la somma pari ad € .... così come si evince dal Decreto ingiuntivo n. .... emesso dal Tribunale di ..... e ritualmente notificato alla debitrice il .....
- che, in mancanza di opposizione, in data .... veniva apposta formula esecutiva;
- che, notificato atto di precetto senza ricevere il pagamento di quanto dovuto, la ricorrente chiedeva pignoramento mobiliare in danno della debitrice, con esito negativo;
- che quindi, ad oggi, la ricorrente risulta essere creditrice per la complessiva somma pari ad €.....;
- che in data ..... la società ..... ha iscritto nel registro delle imprese un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F.;
- che però nell'accordo *de quo* non si fa riferimento alcuno al credito dell'esponente;
- che quindi l'iniziativa assunta dalla debitrice è lesiva dei diritti della deducente la quale non è stata inserita né tra i crediti estranei all'accordo ( da pagare integralmente ), né, tanto meno, tra i creditori chiamati a far parte dell'accordo stesso;
- che quindi con l'accordo ex art 182 bis L.F. proposto dalla debitrice, l'esponente vede negate le proprie ragioni di credito;
- che la società ..... versa in evidente stato di insolvenza in quanto .....
- che pertanto la società ..... si opponeva all'omologa dell'accordo di ristrutturazione depositato dalla propria debitrice;
- che con decreto .... il tribunale di ..... rigettava la proposta di opposizione omologando l'accordo sull'assunto che .....
- che tale provvedimento, ad avviso dell'istante, risulta essere errato in quanto .....
- che quindi non ricorrevano i presupposti per l'omologazione dell'accordo in questione;

Alla luce di quanto anzidetto, la società ....., come sopra rappresentata e difesa, propone **formale**

**RECLAMO**

avverso il decreto ..... del Tribunale di ..... del ..... e

**CHIEDE**

che l'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni avversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, voglia così provvedere;

1. revocare il reclamato decreto del ..... reso dal Tribunale di ..... per tutte le ragioni esposte in narrativa;
2. ove ne ricorrano i presupposti, rimettere gli atti al Tribunale per la dichiarazione di fallimento della società .....
3. in ogni caso condannare la società ..... al pagamento delle spese ....;

Con riserva di ogni richiesta, anche istruttoria.

Luogo, data

Firma

## 4.12 La ristrutturazione del debito per le imprese in crisi da sovraindebitamento: *il nuovo procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento dei “non fallibili” alla luce della Legge n. 3 del 27/1/2012.*

### 4.12.1 LA PROCEDURA

Negli ultimi anni il Legislatore è intervenuto a più riprese sul testo della Legge fallimentare, introducendo e modificando gli istituti volti a consentire la ristrutturazione dei debiti e la gestione negoziale della crisi: l'accordo di ristrutturazione del debito, il piano attestato di risanamento e il concordato preventivo.

E' consolidata l'interpretazione secondo cui ai predetti istituti possono accedere unicamente i soggetti “fallibili”, ovvero, gli imprenditori che esercitano attività commerciali e che superano almeno uno dei parametri dimensionali indicati nell'art. 1 L.F.

Con la Legge n. 3 del 27/1/2012 il Legislatore ha voluto offrire uno strumento per la ristrutturazione dei debiti e la gestione negoziale della crisi anche ai soggetti “non fallibili<sup>46</sup>” configurando una speciale procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento destinata agli imprenditori non assoggettabili alle procedure concorsuali ed ai “debitori civili” in genere.

Il Legislatore è intervenuto, in rapida successione, dapprima con il D.L. 22 dicembre 2011 n. 212 e, in un secondo momento, con la Legge 27 gennaio 2012, n. 3. Tuttavia, in sede di conversione in legge del provvedimento, le norme che riguardavano tale procedura sono state stralciate, lasciando spazio solamente a quelle relative alla giustizia civile. Il Governo non aveva comunque mancato di precisare che sull'argomento ci si sarebbe tornati, per non lasciare isoggetti non fallibili privi di uno strumento tecnico ad hoc per poter far fronte all'eventuale stato di difficoltà economica.

I due provvedimenti contenevano una disciplina in gran parte sovrapponibile pertanto, in sede di conversione del D.L. 212/2011 il Legislatore ha ritenuto opportuno stralciare tutti gli articoli relativi all'argomento in esame. Di conseguenza, allo stato, la normativa di riferimento per la gestione del sovraindebitamento dei soggetti “non fallibili” è contenuta unicamente nella legge n. 3 del 27/1/2012, che è entrata in vigore il 29 febbraio 2012.

Si tratta di istituto di nuova matrice che richiama, nella filosofia e nella disciplina, gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall'art. 182-bis legge fall. e i piani di risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, terzo comma, lett. d) della stessa legge<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> L'iniziativa per accedere alla nuova procedura spetta solo al debitore, che la legge definisce in negativo come qualsiasi debitore “non assoggettabile alle procedure previste dall'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267”. Alla nuova procedura potrà pertanto adire qualsiasi debitore che:

(a) non sia un imprenditore esercente un'attività commerciale ovvero, se imprenditore commerciale:

(b) non abbia congiuntamente: un attivo patrimoniale superiore ad €300.000,00; ricavi lordi annui (calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore) superiori ad €200.000,00 né, infine, debiti anche non scaduti superiori a €500.000,00.

Sono necessari poi altri due requisiti, ossia:

- che il debitore non abbia già fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi nei tre anni immediatamente precedenti la presentazione della proposta;
- che il debitore si trovi in una situazione di “sovraindebitamento”.

Con questo termine la legge si riferisce ad una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore e il suo patrimonio prontamente liquidabile o, alternativamente, alla definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le sue obbligazioni.

<sup>47</sup> Le modifiche iniziali, poi abbandonate, discusse nel corso della conversione del d.l. n. 212 del 2011 prevedevano altresì una ulteriore procedura liquidatoria costruita sul modello del concordato preventivo con cessione di beni ai creditori.

La sua introduzione rivela come il legislatore lo abbia eletto innanzi tutto a strumento di prevenzione del ricorso al mercato dell'usura, ma non è dubbio che lo stesso vanti ambizioni applicative ben più ampie, soprattutto in tempi di crisi economica e finanziaria, e persegue altresì l'obiettivo di abbattere la conflittualità giudiziaria sul debito.

Per poter attuare il piano di ristrutturazione dei debiti, condizione imprescindibile è che questo sia accettato e ottenga l'adesione da parte di almeno il 70% dei creditori. Una quota considerata troppo alta e come tale potrebbe compromettere l'accettazione del piano e di conseguenza il dispiegarsi concretamente dei suoi effetti positivi, ossia far uscire l'imprenditore, il dipendente o il pensionato dalla crisi. Per questo in sede di conversione in legge del decreto in esame, si è cercato di intervenire su questo aspetto, presentando emendamenti ad hoc, con l'intento di eliminare questa maggioranza considerata troppo alta. Anche in sede di discussione del decreto in riferimento alla procedura per i consumatori, si è cercato di ridurre la maggioranza prevista (50%) , ma, come detto prima, la procedura per il consumatore è stata stralciata, così come è stata stralciato anche l'emendamento in merito alla procedura per le piccole imprese, con la conseguenza la cifra del 70%, per l'unica procedura di ristrutturazione dei debiti rimasta in vita, rimane invariata, portando dietro di sé tutte le polemiche del caso.

Altra novità rispetto alle forme di composizione concordata delle situazioni debitorie previste dalla legge fallimentare è peraltro costituita dalla configurazione di sanzioni penale a tutela della correttezza dei comportamenti del debitore e della veridicità delle informazioni che egli è tenuto a fornire per accedere alla speciale procedura di esdebitamento del consumatore, fatta eccezione per il caso in cui il debitore che ha chiesto di accedere alla procedura di liquidazione si trovi in crisi per un ricorso al credito “colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali”.

Il Legislatore ha previsto all'art. 15 della Legge n. 3 del 27/1/2012 che gli enti pubblici possono costituire organismi con adeguate garanzie di indipendenza e professionalità deputati alla composizione delle crisi da sovraindebitamento. Detti organismi di composizione della crisi<sup>48</sup> (“OCC”) dovranno avere un apposito regolamento e dovranno essere iscritti in un registro ad hoc che dovrà essere tenuto presso il Ministero della giustizia. I criteri e le modalità di iscrizione, cancellazione dal registro, nonché la stessa formazione dell'elenco, dovranno peraltro essere determinati dal Ministro della giustizia entro 90 giorni dall'entrata in vigore della Legge n. 3 del 27/1/2012. Il Legislatore ha voluto dare un ruolo particolarmente rilevante, nell'ambito del procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento (dei “non fallibili”), agli organismi di composizione della crisi (“OCC”). L'organismo, che deve avere sede nel circondario del tribunale competente ad esaminare la proposta di accordo, è scelto dal debitore ed ha il compito di curare la predisposizione del piano di ristrutturazione, il raggiungimento dell'accordo e la buona riuscita dello stesso, finalizzata al superamento della crisi da sovraindebitamento; a tal fine l'organismo collabora con il debitore e con i creditori anche attraverso la modifica del piano oggetto della proposta di accordo.

In particolare, al capo II l'art. 6 comma 1 della Legge 3/2012 espressamente prevede che, al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non assoggettabili alle vigenti procedure concorsuali, il debitore

<sup>48</sup> Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai sono iscritti di diritto, a semplice domanda, nel predetto registro.

I compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono inoltre essere anche svolti anche da un professionista che potrebbe svolgere l'incarico di curatore fallimentare, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato.

Per quanto concerne i costi del procedimento, infine, è previsto che, con decreto del Ministro della giustizia saranno stabilite, in considerazione del valore della procedura e delle finalità sociali della medesima, le tariffe applicabili all'attività svolta dai professionisti, da porre a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

può concludere un accordo con i suoi creditori, avvalendosi della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla legge stessa.

Sempre l'art. 6 secondo comma precisa, altresì, che per “sovraindebitamento” si intende una situazione di perdurante squilibrio tra i debiti ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché, la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Dalla lettura dell'art. 6 si evince che è possibile accedere alla procedura in esame sia in caso di perdurante (ancorché non definitiva) illiquidità, che comunque si rifletta nell'incapacità di pagare i propri debiti, sia nel caso in cui la situazione di illiquidità sia insanabile, con conseguente “cronicità” della situazione di insolvenza.

La Legge 3/2012 precisa poi all'art. 7 che il debitore “non fallibile”, in stato di “sovraindebitamento” e che non abbia già fatto ricorso alla procedura in esame nei tre anni precedenti, può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, proporre ai propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti che deve:

- assicurare il regolare pagamento dei creditori che non aderiscono all'accordo stesso;
- consentire l'integrale pagamento dei creditori privilegiati (che non abbiano rinunciato neppure parzialmente);
- prevedere le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, le eventuali garanzie rilasciate, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni;
- nei casi in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che conferiscano, anche in garanzia, redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo.

Il piano può anche prevedere:

- l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori;
- la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di redditi futuri;
- al ricorrere di determinate condizioni, una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori che non aderiscono all'accordo<sup>49</sup>.

#### **4.12.2 LA PRESENTAZIONE DELL' ACCORDO CON I CREDITORI**

La proposta di accordo, di cui all'art. 8 Legge 3/2012, deve essere depositata presso il tribunale del luogo di residenza o sede del debitore con l'elenco di tutti i creditori e l'indicazione delle somme ad essi dovute, l'attestazione della fattibilità del piano rilasciata dall'organismo di composizione della crisi e con l'ulteriore documentazione richiesta dall'art. 9 Legge 3/2012. Verificata la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 7 e 9, il giudice fissa immediatamente con decreto l'udienza.

L'organismo di composizione della crisi deve quindi dare avviso ai creditori della proposta del debitore e del provvedimento del giudice (tali atti devono anche essere pubblicizzati a cura dell'organismo medesimo).

Se non rileva iniziative o atti in frode ai creditori, all'udienza il giudice dispone, per un massimo di 120 giorni, il blocco delle azioni cautelari ed esecutive nonché il divieto di acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Tale provvedimento, contro cui i creditori possono proporre reclamo, non opera comunque nei

<sup>49</sup> Nel piano si può indicare anche la moratoria fino ad 1 anno per il pagamento di creditori estranei. Tuttavia la condizione richiesta per la moratoria di un anno è l'osservanza di precise indicazioni, ossia:

- 1) idoneità del piano ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine;
- 2) nomina di un liquidatore, da parte del giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, con il compito di eseguire il piano;
- 3) la moratoria non deve interessare il pagamento di eventuali titolari di crediti che risultino impignorabili.

confronti dei titolari di crediti impignorabili (come, ad es., i crediti alimentari). Dopo l'udienza, i creditori che vogliono aderire all'accordo devono far pervenire all'organismo di composizione della crisi una dichiarazione sottoscritta con cui manifestano il proprio consenso alla proposta.

L'accordo potrà essere omologato solo se viene così prestato il consenso dei creditori rappresentanti almeno il 70% dei crediti. Se tale percentuale viene raggiunta, l'organismo di composizione della crisi informa tutti i creditori con l'invio di una relazione cui è allegato anche il testo dell'accordo.

Nei dieci giorni successivi al ricevimento di tale relazione, i creditori possono sollevare eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché una sua attestazione definitiva sulla fattibilità del piano. Previa verifica del raggiungimento della percentuale sopra indicata e verificata altresì l'idoneità del piano stesso ad assicurare il pagamento dei creditori che non hanno aderito, il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione (art. 12 comma 2 L. n. 3 del 2012). Contro il provvedimento di omologa o contro l'eventuale suo diniego, può essere proposto reclamo al tribunale.

Dalla data dell'omologazione dell'accordo e per un periodo non superiore ad un anno, scatterà un nuovo blocco delle azioni cautelari ed esecutive nonché il divieto di acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Anche in questo caso, peraltro, il provvedimento non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili.

All'organismo di composizione della crisi è demandato il compito di risolvere le difficoltà che dovessero insorgere nell'esecuzione dell'accordo e di vigilare sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni irregolarità. Sulle eventuali contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi decide il giudice investito della procedura.

Se il piano prevede l'utilizzo di beni pignorati, il giudice deve nominare un liquidatore (art. 13 comma 1 L. n. 3 del 2012), che dispone di tali beni e delle somme incassate dalla loro vendita e il cui svincolo dovrà comunque essere autorizzato dal giudice che dovrà altresì ordinare la cancellazione del pignoramento e di ogni altro vincolo pregiudizievole..

In caso di mancato corretto adempimento di quanto previsto nel piano, ovvero di sopravvenuta impossibilità di eseguirlo, o ancora se dovessero emergere condotte fraudolente del debitore, su iniziativa di ciascun creditore l'accordo può essere annullato o risolto dal tribunale.

Il Legislatore ha previsto all'art. 11 comma 5 che l'accordo, è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, nonché, ovviamente, se il debitore viene dichiarato fallito<sup>50</sup>.

#### **4.12.3 Il trattamento sanzionatorio penale previsto dall'art. 19 L. n. 3 del 27/1/2012**

E' stato detto, quando si è parlato della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento (*parag. 4.11.1*), che la novità rispetto alle forme di composizione concordata delle situazioni debitorie previste dalla legge fallimentare è peraltro costituita dalla configurazione di sanzioni penale a tutela della correttezza dei comportamenti del debitore e della veridicità delle informazioni che egli è tenuto a fornire per accedere alla speciale procedura di esdebitamento.

A tal proposito all'art. 19, comma 1 della Legge n. 3 del 2012, il Legislatore ha voluto punire con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro alcune figure di reato “proprio” del debitore, più precisamente, come si legge nel comma 2 dell'art. 7, del debitore non assoggettabile a fallimento e concordato preventivo e che non abbia fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione

<sup>50</sup> Es. in qualità di socio illimitatamente responsabile di una società di persone fallibile.

della crisi. La disposizione si apre peraltro con una clausola di sussidiarietà espressa che evidenzia il carattere comunque residuale delle nuove incriminazioni, destinate a rimanere assorbite qualora la condotta del debitore integri gli estremi di più gravi reati, come, ad esempio, quello di truffa.

Le prime due fattispecie di cui alla lett. a) e b) del comma 1 dell'art. 19, con struttura soggettiva a dolo specifico (rappresentato dal fine di ottenere “l'accesso” alla procedura, che ricorda la norma penale dettata con riguardo al concordato preventivo dal primo comma dell'art. 236 della legge fall.), sono tese a punire condotte offensive (lesione o messa in pericolo) dell'interesse patrimoniale dei creditori, che sono i destinatari della proposta di accordo di ristrutturazione: da un lato, le manipolazioni patrimoniali, segnatamente le condotte di aumento o diminuzione del passivo, di simulazione di attività inesistenti, di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo; dall'altro, le condotte di produzione di documentazione falsa oppure di sottrazione, distruzione od occultamento della documentazione contabile o comunque relativa alla situazione debitoria, ritenute idonee dal legislatore a porre in pericolo l'interesse patrimoniale dei creditori.

Non a caso, dunque, ma per evidente assonanza, il lessico utilizzato evoca talune condotte di bancarotta fraudolenta, patrimoniale e documentale, previste dall'art. 216 legge fall.

E con riguardo alle ipotesi delittuose di cui al punto b) del comma 1 dell'art. 19, occorre ricordare che il debitore deve, unitamente alla proposta, depositare, l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, corredati delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale (art. 9, commi 2 e 3).

Una terza fattispecie è prevista alla lett. c) del comma 1 dell'art. 19, dove il Legislatore ha previsto di punire l'esecuzione, nel corso della procedura, di pagamenti<sup>51</sup> non previsti nel piano oggetto dell'accordo.

Non deve trattarsi dei pagamenti ai creditori rimasti estranei all'accordo, che il piano, come si legge nel comma 1 dell'art. 7, è tenuto ad “assicurare” e che, pertanto, sono lecitamente effettuati ed anzi risultano in qualche modo doverosamente effettuati.

Una quarta figura di reato è prevista alla lett. d) del comma 1 dell'art. 19 rappresentata dall'aggravamento della posizione debitoria<sup>52</sup> successivamente al deposito della proposta di accordo, contenuta nell'art. 9 della Legge e nel corso dello svolgimento della medesima fino al suo esaurimento.

L'art. 19 chiude con la lettera (lett. e) comma 1 dove il Legislatore mette in evidenza il carattere della “intenzionalità”, termine che richiama la corrispondente figura di dolo, inosservanza dei contenuti dell'accordo, astratto riferimento ai quali si trova nell'art. 8 della legge.

I commi 2 e 3 dell'art. 19 delineano reati “propri” del componente dell'organismo di composizione della crisi. Di detti organismi si occupa l'art. 15 della legge e, allo stato, come si legge nell'art. 20, comma 2, i compiti e le funzioni attribuiti ai medesimi, enunciati essenzialmente negli artt. 11, 12, 13 e 17, possono essere anche svolti da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 della legge fall., vale a dire dei requisiti per la nomina a curatore, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato, soggetti equiparati (comma 3), anche agli effetti penali, al componente dell'organismo.

Le funzioni di tali organismi consistono nel complesso delle attività di assistenza al debitore finalizzate al superamento della crisi di liquidità, con particolare riferimento alla predisposizione del piano di ristrutturazione da proporre ai creditori e all'attestazione della sua fattibilità. Essi, inoltre, partecipano nel procedimento finalizzato all'omologazione da parte del giudice dell'accordo e hanno compiti di vigilanza sulla corretta esecuzione dell'accordo medesimo.

Le informazioni ed anche le valutazioni di detti soggetti sono presidiate, per il caso di infedeltà, dalla sanzione penale (reclusione da uno a tre anni e multa da 1.000 a 50.000 euro).

<sup>51</sup> Dal linguaggio normativo sembrerebbe che il Legislatore ha voluto ricordare quello usato per la bancarotta preferenziale.

<sup>52</sup> Dal linguaggio normativo sembrerebbe che il Legislatore ha voluto ricordare quello usato per la bancarotta patrimoniale semplice

Il comma 2 cita, invero, le false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore o in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore (compiti dell'organismo espressamente enunciati dal citato art. 17).

Si tratta di falsità ideologiche sanzionate con pene decisamente inferiori a quelle previste per i pubblici ufficiali e per gli incaricati di pubblico servizio, e ciò potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso costruire come “ufficio” privato l'attività in esame.

Ciò non toglie che sussistano nella nuova disciplina anche elementi di segno contrario che potrebbero invece suggerire la volontà dello stesso legislatore di attribuire ai componenti degli organismi di composizione della crisi la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio. In tal senso si segnalano, ad esempio, i già ricordati requisiti soggettivi per la nomina (gli stessi necessari per l'assunzione dell'ufficio di curatore o la qualifica di notaio), il fatto che la costituzione degli organismi è attribuita dall'art. 15 ad enti pubblici e che la nomina, come pure già ricordato, è demandata all'autorità giudiziaria.

Non di meno il contenuto dell'attività rimessa ai componenti di tali organismi presenta potenziali venature pubblicistiche, comportando l'esercizio di poteri di verifica, attestazione e vigilanza, nonché di pubblicizzazione e notificazione (art.17), le cui similitudini con quelli del curatore fallimentare (il quale, come noto, è pubblico ufficiale) non sembrano irrilevanti.

In definitiva l'effettiva qualifica<sup>53</sup> assunta da questi soggetti è ambigua e dunque foriera di possibili contrasti interpretativi, com'è avvenuto in passato in riferimento alla posizione del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni<sup>54</sup>.

Va infine ricordato che le stesse pene sopra indicate sono previste per il componente dell'organismo che ometta o rifiuti ingiustificatamente un atto del proprio “ufficio” causando con detta condotta un danno ai creditori. Fattispecie che, qualora dovesse ritenersi che i componenti dell'organismo assumano effettivamente la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, dovrebbe ritenersi speciale rispetto a quella prevista dall'art. 328 cod. pen.

### ***Conclusioni e problemi aperti***

Sembrerebbe troppo presto per dire se la nuova procedura riscuoterà o meno successo nella pratica. Certamente sarà facilitata nel suo cammino dall'esperienza maturata in materia di concordati preventivi e di accordi di ristrutturazione ex 182 bis LF. Il provvedimento sottoposto al Consiglio dei Ministri contiene alcuni emendamenti alla Legge 27 gennaio 2012, numero 3, entrata in vigore lo scorso 29 febbraio. In particolare, gli emendamenti prevedono che la relazione di accompagnamento al piano di ristrutturazione del debito, stilata dall'organismo di composizione della crisi, dovrà specificare anche alcuni dati: a) la causa dell'indebitamento e la diligenza del debitore nell'assumere volontariamente le obbligazioni; b) l'esposizione delle ragioni che impediscano al medesimo di fare fronte agli obblighi assunti; c) il resoconto della solvibilità del debitore negli ultimi cinque anni e l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti del debitore impugnati dai creditori.

Altri emendamenti potrebbero riguardare l'abbassamento della maggioranza richiesta (60%)<sup>55</sup> affinché il Tribunale proceda all'omologa dell'accordo. Il D.L. 22 dicembre 2011, n. 212, infatti, prescrive una

<sup>53</sup> Corte di Cassazione Rel. n. III/3/2012. Rif. Norm.: cod. pen. artt. 629 e 644; l. 7 marzo 1996, n. 108, art. 14, 16 e 17.

<sup>54</sup> Sez. VI n. 367 del 3 febbraio 1988 - dep. 17 gennaio 1989, Giustetto, rv 180162 e da Sez. V n. 4761 del 11 novembre 1994 - dep. 29 dicembre 1994, Moras, rv 200446: la prima nega al liquidatore la qualifica di pubblico ufficiale, la seconda invece lo afferma.

<sup>55</sup> La riduzione della soglia è prevista nel Disegno di Legge presentato in data 11 aprile 2012 alla Camera dei Deputati (*Atti Parlamentari XVI Legislatura — Disegni di Legge e Relazioni — Documento N. 5117*) dal Ministro della Giustizia Severino Di Benedetto di concerto con il Ministro dell'economia e delle Finanze Mario Monti recante le Modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3.

---

maggioranza dei creditori pari al 70%<sup>56</sup>. Evidentemente l'obiettivo è quello di agevolare il più possibile il raggiungimento di un'intesa tra le parti. Nel disegno di legge potrebbe essere delineata una procedura di liquidazione del patrimonio, su istanza dell'interessato, con la conseguente cessione dei beni di cui il medesimo sia proprietario.

Rimangono alcuni problemi aperti. Se indubbiamente si riconosce l'importanza di una legge che fornisce ossigeno a quei soggetti soffocati da crisi e perdita di liquidità in generale, dall'altra parte però si notano le problematiche derivanti da una legge che sembra essere stata scritta frettolosamente, come quasi tutti i provvedimenti normativi emessi dal governo tecnico creando confusione, malumori e preoccupazione. Problema può essere così quello derivante dal fatto che allo stato attuale mancano gli organismi di composizione della crisi che dovrebbero guidare la procedura di ristrutturazione dei debiti. Nell'attesa di questa istituzione, che non si sa quando avverrà, il tutto è demandato ai professionisti, con la conseguenza che possono sorgere anche per loro, problematiche non da poco, per esempio la determinazione dei loro onorari, vista la recente abolizione di riferimenti alle tariffe minime e massime, con il decreto legge sulle liberalizzazione. Vedremo se ci saranno cambiamenti, considerando le proteste proprio dei professionisti e non solo, che finiranno per produrre conseguenze anche sulla procedura di composizione della crisi da sovra indebitamento, così come ideata nella legge Centaro.

---

<sup>56</sup> Il d.l. 22 dicembre 2011, n.212, all'art.6 aveva previsto una diversa percentuale (50%) di adesione quante volte il sovraindebitamento avesse riguardato il *consumatore*.

## **CAPITOLO 5**

### **IL CONCORDATO PREVENTIVO**

## 5.1 Premessa

La procedura del concordato preventivo, regolata dagli artt. 160 ss. L.F., è stata profondamente novellata ad opera del d.l. 14 marzo 2005, n. 3557, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 8058. Il successivo intervento di riforma organica delle procedure concorsuali, recato dal d.lgs. 09 gennaio 2006, n. 5, non ha invece introdotto modificazioni alla già riformata disciplina, mentre il successivo intervento correttivo attuato con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 ha modificato la rubrica del richiamato articolo sostituendo la parola “Condizioni” con la più appropriata “Presupposti” per l’ammissione alla procedura.

Il concordato preventivo, insieme all’accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F. ed ai piani (cd. attestati) di risanamento della situazione debitoria o di riequilibrio della situazione finanziaria ex art. 67, comma 3, lett. d) L.F., è annoverato nell’ambito delle procedure concorsuali di tipo concordatario per la gestione delle crisi d’impresa, alternative al fallimento.

Elemento peculiare è dunque il carattere prevalentemente negoziale e privatistico della procedura, nella quale il ruolo e le funzioni dell’autorità giudiziaria competente degradano, oggi più che in passato, a quelle di mero controllo di legalità sulla ammissibilità del piano, sulla regolarità del perfezionamento dell’accordo cui segue poi l’omologazione del tribunale, nonché sul corretto adempimento del piano di concordato omologato.

A fronte di una continuità di denominazione dell’istituto, rilevanti e numerose appaiono le novità sul piano strettamente contenutistico e procedurale. Profondamente innovati sono i connotati del vecchio istituto: basti in via di premessa richiamare la totale libertà del contenuto della proposta di concordato, non più vincolata alla rigida alternatività fissata dal legislatore del 1942 tra concordato remissorio e concordato dilatorio.

## 5.2 Il presupposto soggettivo ed oggettivo del concordato preventivo

Il presupposto soggettivo del concordato preventivo è fissato dall’art. 1 della L.F. che enuncia criteri di catalogazione qualitativi e dimensionali degli imprenditori sottoposti alle procedure di fallimento e di concordato preventivo.

Dalla norma si ricava che è ammesso alla procedura di concordato preventivo l’imprenditore commerciale, privato, individuale o collettivo e “non piccolo”.

Più nel dettaglio, sul piano dei requisiti qualitativi, la proposta di concordato può essere presentata da imprenditori che svolgono un’attività di impresa commerciale, con esclusione quindi degli imprenditori agricoli, e che siano imprenditori privati: gli enti pubblici sono invece testualmente esclusi dall’ambito di applicazione della legge fallimentare.

L’imprenditore, individuale o collettivo, deve poi raggiungere determinate soglie dimensionali per poter presentare una proposta di concordato preventivo (o per essere sottoposto a fallimento). In particolare, l’art. 1, comma 2, L. F., utilizzando una tecnica di normazione in negativo, individua gli imprenditori non sottoposti al fallimento e al concordato preventivo in quegli imprenditori che, congiuntamente non superino i seguenti tre limiti quantitativi:

- un ammontare complessivo di attivo di stato patrimoniale, nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, non superiore ad €300.000,00;
- un ammontare complessivo di ricavi lordi, comunque conseguiti, nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, non superiore ad € 200.000,00;
- un ammontare di debiti, anche non scaduti, alla data di presentazione dell’istanza di fallimento non superiore ad €500.000,00.

Sul piano oggettivo, il presupposto della procedura di concordato preventivo è individuato dall’art. 160, comma 1, nello stato di crisi, che comprende anche lo stato di insolvenza, secondo la precisazione recata dal comma 3 del medesimo articolo. La scansione temporale della novella, che ha visto prima l’introduzione del

<sup>57</sup> In G.U. del 16 marzo 2005, n. 62.

<sup>58</sup> In G.U. 14 maggio 2005, n. 111 – S.O. n. 91.

concetto dello stato di crisi ad opera del citato d.l. n. 80/2005 e poi la specificazione, ad opera dell'art. 36 del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, conv. in l. 23 febbraio 2006, n. 51, che lo stato di crisi comprende anche lo stato di insolvenza, induce l'interprete alla piana conclusione che lo stato di crisi si atteggia come concetto più ampio di quello di stato di insolvenza, ricomprendendolo. Stato di crisi è dunque uno stato dell'equilibrio patrimoniale, finanziario ed economico dell'impresa diverso e, soprattutto, antecedente, rispetto allo stato di insolvenza che si atteggia come situazione patologica ed irreversibile di difficoltà del patrimonio d'impresa più acconcio al fallimento.

Se questa prima sistemazione logico-gerarchica dei concetti testé richiamati convince, qualche incertezza potrebbe profilarsi nella esatta individuazione del concetto di stato di crisi, stante l'inesistenza di una sua definizione testuale di converso alla previsione normativa relativa al concetto di stato di insolvenza.

Come noto, ai sensi dell'art. 5 L.F., versa in stato di insolvenza l'imprenditore che non è in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, laddove la regolarità dell'adempimento coincide, secondo autorevole ed ancora attualissima dottrina<sup>59</sup>, con l'adempimento “in tempo debito e nei modi debiti, cioè nei modi d'uso”. Lo stato di insolvenza indica uno stato patologico che affetto l'intero patrimonio dell'imprenditore “decotto”, rendendo detto patrimonio seppur esistente, incapace di assicurare l'adempimento nei tempi e nei modi normali delle obbligazioni assunte. Nota è altresì la qualità della irreversibilità che connota detto stato patologico qualificato come insolvenza. Proprio tale aspetto, secondo i più, funge da *discrimen*, o almeno rappresenta un indizio in tal senso, per cogliere le differenze rispetto allo stato di crisi che viene configurato come una situazione di difficoltà dell'imprenditore e di squilibrio del suo patrimonio, stato che tuttavia non ha ancora raggiunto livelli talmente gravi ed ampi da determinarne la irreversibilità. In termini segnaletici, si ritiene che mentre lo stato di insolvenza coincida con uno stato patologico grave ed irreversibile del patrimonio dell'imprenditore, lo stato di crisi coincida con uno stato di sofferenza, più o meno grave, del patrimonio dell'imprenditore, non ancora giunto alla patologia ed alla irreversibilità, dunque ancora reversibile e recuperabile<sup>60</sup>.

Ancora, volendo evitare l'ambiguità insita nei concetti di reversibilità ed irreversibilità della crisi, che inevitabilmente evocano il dibattito circa la temporaneità o la durevolezza della crisi, sembra di potersi affermare che mentre lo stato di insolvenza coincide con uno squilibrio finanziario, economico ed anche patrimoniale nel patrimonio aziendale, lo stato di crisi dovrebbe coincidere con uno squilibrio finanziario o al più economico, non ancora sfociato in uno squilibrio patrimoniale e, proprio per tale ragione, recuperabile mediante lo strumento pattizio del concordato preventivo.

Ne deriva che anche una situazione di difficoltà significativa, ma non patologica legittima l'imprenditore commerciale privato e non piccolo a presentare una proposta di concordato preventivo che si traduce, nei fatti, in una richiesta di aiuto ai creditori, variamente articolata, per superare detta crisi.

Con la novella del 2005, sono stati invece espunti tutti gli altri requisiti soggettivi cd. di meritevolezza dell'imprenditore. Il riferimento precedente era alla regolare tenuta della contabilità per almeno il biennio precedente alla presentazione della istanza di concordato, alla mancata ammissione alla procedura di concordato o alla mancata dichiarazione di fallimento nel quinquennio precedente la presentazione dell'istanza, nonché la mancata condanna per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.

<sup>59</sup> Cfr. F. Ferrara-A. Borgioli, *Il Fallimento*, Milano, 1995, 139 ss.

<sup>60</sup> Cfr. in tal senso, fra i tanti, G. Cavalli, *La dichiarazione di fallimento. Presupposti e procedimento*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2006, 30 ss.; P. F. Censoni, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 731 ss.; Trib. Milano, 7 novembre 2005, in *Fall.*, 2006, 51; Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Fall.*, 2006, 170, con nota di G. Presti. Non condivisa appare invece la tesi che sostiene che lo stato di crisi allo stato di insolvenza, sostenuta da G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2007, 574; G. Terranova, *Stato di crisi, stato di insolvenza, incapienza patrimoniale*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 547 ss.; D. Galletti, *Commento sub art. 160*, in *Aa.VV.*, *Il nuovo diritto fallimentare*, Commentario a cura di A. Jorio e M. Fabiani, Bologna, 2007, 2274 ss.

### 5.3 Il contenuto della proposta di concordato

Le novità di maggior rilievo che caratterizzano in senso spiccatamente negoziale la procedura di concordato preventivo concernono il contenuto della proposta di concordato preventivo o, meglio, il cd. piano di concordato preventivo che della proposta costituisce la parte centrale ed indefettibile.

Uno dei motivi di scarso successo della vecchia procedura di concordato preventivo era rappresentato dalla scarsa libertà di manovra riconosciuta ai privati nella articolazione della proposta, poiché il vecchio testo dell'art. 160 limitava il contenuto del piano di concordato alla dilazione di pagamento o alla remissione di una parte del debito, da ottenere anche mediante la cd. *cessio bonorum*, ossia la cessione al ceto creditorio di tutti i beni presenti nel suo patrimonio, mediante i quali garantire il pagamento, anche parziale, degli stessi. Ulteriore e più rilevante rigidità dell'istituto era la richiesta soddisfazione integrale dei creditori muniti di ipoteca o di causa legittima di privilegio nonché la soddisfazione nella misura di almeno il 40% dei restanti creditori chirografari.

I richiamati elementi di rigidità sono stati integralmente rimossi dalla novella dell'istituto che rimette completamente ai privati la composizione della struttura del piano di concordato preventivo, aprendo scenari di soluzione della crisi d'impresa prima inimmaginabili che possono spingersi fino al concreto coinvolgimento del ceto creditorio nel rischio d'impresa, con mutamento della connotazione causale del rapporto giuridico con l'imprenditore, fino alla compressione della causa legittime di privilegio del credito.

In particolare il piano può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, 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 assunto; 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.

Rinviando al paragrafo successivo talune considerazioni sul nuovo istituto delle classi dei creditori e del loro trattamento, anche differenziato, è facile notare come lo scenario delle soluzioni concordate della crisi d'impresa tracciato dal legislatore appaia ampio e pressoché onnicomprensivo.

Il piano di concordato preventivo può essere finalizzato a due obiettivi: a) la ristrutturazione del debito, che consente il risanamento dell'impresa ai fini della sua prosecuzione; b) la definizione negoziale di tutte le pendenze con il ceto creditorio ai fini dell'estinzione, totale o parziale, dell'attività d'impresa in capo al soggetto proponente mediante una procedura non liquidativa.

Nel caso sub a), l'obiettivo della ristrutturazione dei debiti è quello di assicurare il soddisfacimento anche solo parziale dei creditori. La ristrutturazione può avvenire in qualsiasi forma, nel rispetto dei limiti generalissimi della compatibilità con le norme imperative, l'ordine pubblico ed il buon costume e purché l'assetto di interessi definiti pattiziamente dall'imprenditore proponente, da un lato, e dal ceto creditorio, dall'altro, raggiunga la soglia minima di meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento.

Il piano di ristrutturazione potrà così prevedere una semplice dilazione di pagamento, potrà prevedere la cessione dei beni dell'imprenditore in crisi a favore del ceto creditorio, potrà prevedere forme di accollo dei debiti da parte dei creditori o di terzi, fino a prevedere operazione societarie straordinarie nonché il mutamento della causa giuridica del rapporto creditori-debitore. Ampissimi sono, in particolare, gli spazi aperti riguardo il compimento di operazioni societarie straordinarie. Ad esempio, il piano potrà prevedere la costituzione *ex novo* di società le cui azioni o quote potranno essere attribuite ai creditori; a dette società potranno essere trasferiti una parte dei debiti dell'impresa in crisi, in uno con beni o rami d'azienda dell'impresa in crisi. Nel nuovo assetto societario, gli *assets* trasferiti potrebbero essere gestiti in modo più virtuoso e remunerativo, generando così i flussi finanziari e reddituali necessari a consentire almeno l'integrale pagamento, seppur

differito, dell'originario debito, potendo anche garantire un eventuale *surplus*. Il piano di concordato può altresì prevedere che le azioni o quote delle nuove società siano attribuite a società anche solo partecipate dai creditori, con ciò evocando la possibilità che la gestione concordata della crisi dell'originaria impresa venga spostata e gestita nell'ambito della galassia di un gruppo di società. E' insisto nella natura dell'istituto che la convenienza di tali operazioni debba essere valutata dal ceto creditorio nella fase “dialettica” di analisi ed esame del piano di concordato proposto, tenendo altresì conto della volontà e convenienza da parte degli stessi creditori ad impegnarsi in prima battuta nella gestione di una nuova attività d'impresa che andrà considerata come strumentale non tanto ad uno scopo di lucro, quanto allo scopo di garanzia della soddisfazione del proprio precedente credito. Evidente è comunque, in tutte queste operazioni, il mutamento di fatto dell'elemento causale del rapporto giuridico fra il creditore e l'originario imprenditore, poiché dalla unica causa di finanziamento legata all'originario rapporto si passa ad una causa *societatis*, che si aggiunge senza sostituirsi alla causa di finanziamento, comportando una maggiore esposizione dell'originario creditore all'alea e al rischio dell'attività d'impresa.

Ma ancora, il testo dell'art. 160 dispone che il piano possa prevedere che ai creditori dell'imprenditore in crisi siano attribuiti strumenti finanziari, obbligazioni anche convertibili nonché titoli di debito, così aprendo la strada ad una sorta di “cartolarizzazione” dei crediti vantati nei confronti dell'imprenditore in crisi, con conseguente mutamento della disciplina giuridica del credito e della sua soddisfazione.

Novità di indubbio rilievo sistematico, è poi quella contenuta nel secondo comma dell'art. 160, a mente del quale il piano di concordato potrà prevedere anche un pagamento parziale dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ossia di cd. cause legittime di prelazione del credito. La cd. falcidia dei creditori ipotecari o privilegiati è novità di impatto sistematico evidente, poiché rimette ai privati, seppur solo nell'ambito del procedimento di concordato preventivo, la possibilità di derogare alle disposizioni di cui agli artt. 2751 ss. c.c. Ciò significa che il piano di concordato potrà prevedere il pagamento in misura parziale - dal 99,9% allo 0,1% - dei crediti assistiti da garanzie reali o personali, o da privilegi di ogni tipologia, rendendo così anche tali categorie di creditori esposte in misura significativa al rischio d'impresa.

L'ampia libertà riconosciuta ai privati non è tuttavia senza limiti. Le cautele apprestate dal legislatore operano su due fronti. In primo luogo, è previsto che i creditori muniti di pegno ipoteca o privilegio, pur non pagati integralmente, vengano soddisfatti in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato della vendita del bene su cui insiste la garanzia o il privilegio. Dovrebbe essere così assicurata l'invarianza nel quantum della somma spettante al creditore.

L'altra cautela prevista dal legislatore opera sul fronte dell'attendibilità del valore stimato riveniente dalla vendita dei beni costituiti in garanzia, valore, si ribadisce, che rappresenta il limite inferiore di soddisfazione dei creditori privilegiati. Il testo della norma da ultimo citata prevede che il valore al quale aver riguardo sia il “valore di mercato” attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione come risultante da una relazione giurata redatta da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili ed in possesso dei requisiti di professionalità per essere curatore fallimentare, ossia un dottore commercialista, un commercialista o un avvocato. In altri termini, il valore di mercato che è preso a riferimento per la falcidia dei creditori privilegiati, ipotecari o pignorati deve essere un valore corrente, che tenga conto delle contingenze di mercato all'epoca della presentazione della proposta di concordato e che sia “certificato” mediante una relazione giurata redatta dalla figura per antonomasia di esperto valutatore, ossia il dottore commercialista e revisore contabile.

#### **5.4 La formazione delle classi ed il trattamento differenziato delle classi**

La novità legislativa in materia di concordato preventivo che più ha interessato gli studiosi per gli impatti di sistema ed i professionisti ed i pratici per gli indubbi vantaggi che assicura, la previsione di cui all'art. 160, comma 1, lett. c) e d), secondo la quale il piano di concordato preventivo può prevedere la ripartizione dei creditori in classi, individuate in base a posizione giuridica e interessi economici omogenei, nonché prevedere un trattamento differenziato tra creditori appartenenti a differenti classi.

Le ricadute in termini di libertà dell'autonomia privata nella costruzione del piano di ristrutturazione dei debiti inserito nel concordato preventivo sono evidenti. Alla classica ed ingessata stratificazione del ceto creditorio in base alle cause ed ai titoli legittimi di prelazione, tipizzati sia nei contenuti sia nella successione gerarchica-satisfattoria, si contrappone la libertà dell'imprenditore proponente di suddividere il ceto creditorio in classi utilizzando due criteri scriminanti: la posizione giuridica dei creditori e/o gli interessi economici omogenei. I creditori possono essere dunque raggruppati in classi formate avendo riguardo alla omogeneità degli interessi di cui sono portatori, che si riflettono poi nella posizione giuridica agli stessi riconosciuta. Così non vi sono dubbi sul fatto che il piano di concordato possa prevedere la classe dei creditori fornitori, dei creditori bancari, dei creditori finanziatori non bancari, dei creditori portatori di titoli obbligazionari, anche di differente tipologia o di strumenti finanziari partecipativi, di creditori lavoratori, di creditori per imposte o per contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori e via dicendo. La peculiarità del nuovo criterio è rappresentata dalla circostanza che rilievo preminente è riconosciuto alla qualità degli interessi di cui è portatore il creditore, riassunti nella formula “posizione giuridica ed interessi economici omogenei” piuttosto che al grado del privilegio o del diritto reale o personale di garanzia. Così la classe dei creditori lavoratori potrà raggruppare i crediti per lavoro dipendente, i crediti degli artigiani, i crediti vantati dai professionisti e prevedere per gli stessi un trattamento comune, fondato proprio sulla origine lavorativa della pretesa creditizia. Allo stesso modo, vantaggiosa appare ad esempio la creazione della classe dei creditori bancari che a prescindere dalle variegate forme di garanzie supplementari acquisite, sono accomunati dalla comune matrice finanziaria (di mutuo) del loro rapporto. Il vantaggio della creazione delle classi dei creditori è, in sintesi, quello di raggruppare creditori legati da comuni interessi e da comuni posizioni ed aspettative verso la crisi d'impresa, che permette al creditore proponente di elaborare un'unica filosofia di trattamento in relazione alla comune qualità degli interessi creditori. La condivisione di valutazioni comuni, cui segue un trattamento equanime nell'ambito della stessa classe, dovrebbe far aumentare le probabilità di accettazione della proposta concordataria e di risoluzione della crisi.

La formazione delle classi di creditori è strumentale, oltre che all'accrescimento della coesione del ceto creditorio in favore della proposta concordataria, mira altresì a differenziare il trattamento riservato a ciascuna classe. L'importo del credito offerto in pagamento può in altri termini variare da classe a classe, secondo una scelta pienamente discrezionale compiuta dal debitore proponente. La libertà nel differenziare il trattamento fra classi del proponente incontra tuttavia due limiti, l'uno intrinseco e tipologico, l'altro estrinseco e normativo.

Il primo limite alla differenziazione dei trattamenti fra le diverse classi è rappresentato dalla ragionevolezza e convenienza della proposta. La misura del pagamento proposto andrà verificata in relazione alla stabilità della posizione giuridica dei creditori inseriti nella classe, strettamente correlata, a sua volta, alla maggiore o minore titolarità di cause legittime di prelazione nella soddisfazione del credito. In altri termini, l'eventuale falcidia proposta nel piano di concordato o la postergazione del credito incontrano un limite naturale nella convenienza di tale forma di realizzo del credito da parte del creditore rispetto allo scenario della procedura fallimentare: valutazione che si tradurrà nel voto a favore o contro la proposta espresso nell'adunanza dei creditori ex art. 174 e 177 L. F. Il singolo creditore ipotecario o privilegiato, ad esempio la banca, inserito in una classe cui viene proposto il pagamento del credito nella misura del 60%, esprimerà un voto favorevole qualora verifichi che il pagamento parziale proposto, seppur derogatorio della ipotetica totale garanzia ipotecaria o del privilegio, sia comunque tale da assicurarli, un realizzo superiore a quello ritraibili nell'ambito della procedura fallimentare.

Il secondo limite alla libertà di differenziare il trattamento riservato alle diverse classi di creditori è statuito dall'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 160 L.F., secondo il quale il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Questo limite tipizzato è certamente diretto ad assicurare la coerenza delle disposizioni sul concordato preventivo con le norme generali in tema di ordine dei privilegi e delle altre cause di prelazione del credito, garantendo così la tenuta sistematica della disciplina delle cause di prelazione del credito. Detto limite, per altro verso, si tramuta in un deciso, ma irrinunciabile, irrigidimento nella articolazione del piano di concordato preventivo. Il trattamento differenziato tra classi, difatti, non potrà tradursi in una alterazione, più o meno celata, della cause legittime di prelazione,

non potendosi prevedere, ad esempio, che il creditore ipotecario su un autoveicolo appartenente alla classe A sia soddisfatto nella misura del 50% ed il creditore privilegiato per crediti del vettore appartenente alla classe B sia soddisfatto nella misura del 70% poiché tale sistemazione confligge con il disposto dell'art. 2779 c.c. Ancora, e più semplicemente, non potrà darsi un piano di concordato in cui il trattamento differenziato delle classi produca l'effetto di sovvertire i 20 gradi decrescenti nei quali l'art. 2778 c.c. dispone i privilegi su beni mobili.

In altri termini, la formazione delle classi di creditori ed il loro trattamento differenziato non possono tradursi in un espediente volto ad alterare i titoli di prelazione già acquisiti dai creditori.

V'è da aggiungere poi che nulla vieta, stante l'ampiezza del testo normativo, che lo stesso soggetto, titolare di crediti di diversa natura ed aventi diverso titolo preferenziale, sia inserito in due classi differenti e trattato in due modi differenti.

### 5.5 La domanda di concordato: contenuto e documentazione allegata

Ai sensi dell'art. 161 L. F., la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale territorialmente competente, ossia quello nella cui circoscrizione la società ha la propria sede legale. In assonanza con l'omologa previsione relativa alla definizione della competenza territoriale del tribunale fallimentare ex art. 9 L.F., l'art. 161 ribadisce che il trasferimento della sede principale nell'anno antecedente la presentazione della proposta non influisce sulla individuazione della competenza territoriale, sterilizzando così nel concordato preventivo, come nel fallimento, il cd. fenomeno del *forum shopping*, che consisteva nell'opportunistico trasferimento della sede legale prima della presentazione dell'istanza in modo da condizionare la competenza territoriale del tribunale, finendo per tradursi nella scelta del giudice ritenuto più gradito.

Ai sensi dell'art. 152, la proposta di concordato, nel caso di società, deve essere firmata da coloro cui è attribuita la rappresentanza legale, mentre la formazione della decisione di presentare l'istanza di concordato preventivo è rimessa nelle società di persone a tanti soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale sociale, mentre nelle società di capitali e cooperative ad una deliberazione degli amministratori. In ogni caso, la decisione o la deliberazione di cui sopra deve essere raccolta in un verbale redatto da notaio ed è sottoposta al regime pubblicitario dell'iscrizione nel registro delle imprese ex art. 2436 c.c.

Il ricorso introduttivo della proposta di concordato preventivo deve essere accompagnato da un impianto documentale allegato articolato nei contenuti e nelle informazioni rese.

In particolare, esso deve comprendere :

una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;  
uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;

l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;

il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Il primo documento, ossia la relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, ha la funzione di offrire al ceto creditorio destinatario della proposta una “fotografia” il più aggiornata possibile della complessiva situazione dell'attività economica sotto tutti i profili operativo-gestionali rilevanti. In particolare, detto documento ha la funzione di illustrare le situazioni di squilibrio esistenti nei veri comparti della gestione aziendale, offrendo così uno spaccato il più verosimile ed il più aggiornato possibile della complessiva situazione di crisi alla cui risoluzione è preordinata l'attivazione della procedura di concordato preventivo.

L'informazione di carattere “globale” fornita dal primo documento deve poi essere dettagliata nello stato analitico ed estimativo delle attività e nell'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. Il legislatore, in altri termini, chiede che nel ricorso introduttivo della proposta di concordato venga fornito il massimo dettaglio sulle aree del patrimonio dell'impresa in crisi interessate dalla crisi.

Così lo stato analitico ed estimativo della attività avrà lo scopo di illustrare al ceto creditorio la dotazione patrimoniale di cui l'imprenditore dispone e che intende destinare alla composizione e ristrutturazione del debito: si tratta cioè di un punto fermo circa la garanzia patrimoniale offerta in soddisfo del ceto creditorio.

L'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, serve a quantificare con esattezza le pendenze debitorie esistenti, nonché a comprendere il grado di priorità nella soddisfazione accordato dalla legge a ciascuna di esse.

L'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore è altro documento di significativa importanza, poiché offre utili informazioni dirette a rettificare la cifra della dotazione patrimoniale dell'impresa in crisi illustrata nel documento sub a). In specie, la ricognizione dei vincoli reali o personali esistenti sui beni di proprietà della società consente di comprendere e prevedere le linee tendenziali di liquidazione del patrimonio della società e di soddisfo prioritario del ceto creditorio. L'elenco dei beni in possesso del debitore indica poi i beni che si trovano nella sola disponibilità dell'imprenditore in crisi e sul cui valore non potrà presumibilmente fare affidamento il ceto creditorio.

L'ultimo documento da allegare al ricorso è espressamente destinato al caso di società in crisi con soci illimitatamente responsabili, il cui patrimonio è esposto in via sussidiaria all'aggressione dei creditori sociali. In coerenza con detto principio, il legislatore richiede che alla proposta di concordato sia allegato un documento che offra una visione sulla situazione e sugli equilibri patrimoniali dei singoli soci illimitatamente responsabili, poiché è richiesto che venga indicato non solo il valore dei beni facenti parte del patrimonio individuale dei singoli soci, ma anche l'elenco dei creditori personali particolari dei singoli soci con i quali si troveranno a concorrere i creditori sociali.

Tutto l'impianto informativo-contabile così raccolto deve essere ragguagliato, come ovvio, nel cd. Piano di concordato che rappresenta il naturale momento di sintesi nel quale, partendo dalla situazione di squilibrio economico-finanziario, si illustrano le proposte di risoluzione della crisi - che variano, come anticipato, dalla semplice dilazione al pagamento parziale dei crediti fino alla pianificazione di operazioni di finanza straordinaria con creazione di nuove società, partecipate anche dagli stessi creditori, cui cedere rami d'azienda o portafogli crediti - documentando altresì la sostenibilità e realizzabilità dello stesso, anche alla luce delle fonti di finanziamento, nuove o preesistenti che assicurano flussi finanziari congrui all'adempimento del piano.

L'intero impianto descrittivo-contabile costituente il piano di concordato preventivo e la documentazione allegata deve poi essere accompagnata dalla cd. relazione di asseverazione, ossia da una relazione particolareggiata redatta da un professionista revisore contabile e in possesso dei requisiti per essere curatore fallimentare - dunque, *in primis*, per tratto ontologico della categoria professionale, il dottore commercialista e revisore contabile, nonché l'avvocato o il ragioniere commercialista, purché iscritti nel registro dei revisori contabili - che “attesti al veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo”.

È questo il documento cardine dell'intera proposta di concordato preventivo, è questo il documento che involge delicate valutazioni sul piano giuridico, contabile e finanziario che classicamente appartengono al bagaglio professionale e culturale del dottore commercialista. È questo il documento che espone altresì l'attestatore a responsabilità professionali rilevanti poiché egli attesta al ceto creditorio destinatario della proposta, la bontà e la realizzabilità sul piano tecnico-contabile oltre che giuridico del piano di concordato, offrendo al ceto creditorio una informazione tecnico-professionale utile per formare il consenso alla proposta e all'espressione del voto nell'adunanza ex art. 174 L.F.

Rinviando alla sezione del presente lavoro nella quale si tratta partitamente della relazione dell'attestatore e del suo contenuto, preme qui solo osservare che i due aspetti su cui si incentra l'attestazione concernono la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Sul primo aspetto - veridicità dei dati aziendali - è opinione ormai prevalante quella secondo la quale detta attestazione non implica la necessità per il professionista attestatore di svolgere una puntuale attività di revisione contabile sull'intero impianto contabile dell'impresa in crisi. La verifica della veridicità dei dati aziendali dovrà intendersi limitata ai soli dati che sono evocati e che sono strettamente necessari ai fini della formulazione e comprensione della proposta di concordato anche se non potrà limitarsi al riscontro della mera corrispondenza tra i dati indicati nel piano e quelli risultanti dalla contabilità aziendale, dovendo consistere

anche nella verifica della rispondenza tra i dati sintetici di contabilità ed i documenti originari da cui tali dati sono stati generati. Resta inteso che, sulla falsariga dei principi e metodi della revisione contabile, è da ritenersi che anche i controlli sulla veridicità dei dati aziendali utilizzati nella proposta di concordato preventivo possano essere eseguiti con la tecnica a campione.

L'attestazione sulla fattibilità del piano implica invece un giudizio prognostico sulla effettiva “riuscita” del piano, ossia sul suo sostanziale equilibrio e bilanciamento, alla luce dei flussi finanziari in entrata esistenti o ragionevolmente stimati che lascia prevedere, sulla base delle informazioni disponibili e alla luce delle più accreditate tecniche elaborate dalle discipline economico-contabili, che il piano possa essere adempiuto, con garanzia di soddisfo delle ragioni dei creditori nella misura esposta nel piano.

### 5.6 Il controllo del tribunale sulla proposta e il decreto di ammissione

La proposta di concordato, corredata di tutto l'impianto documentale, dopo la presentazione mediante ricorso al Tribunale competente per territorio, è sottoposta ad un controllo da parte dello stesso tribunale al fine di pervenire ad un giudizio concernente la sua ammissibilità o non ammissibilità.

Ampio è stato il dibattito sulla natura ed estensione del giudizio formulato dal tribunale ex artt. 162 o 163 sulla proposta di concordato preventivo. Si è tuttavia affermata l'opinione, sia nella prevalente dottrina e che nella maggioritaria giurisprudenza di merito, secondo la quale il giudizio del tribunale si atteggi come un giudizio di legalità, piuttosto che come un giudizio di merito sulla proposta. La legittimità della proposta che il tribunale è chiamato a verificare non attiene alla mera legalità formale della proposta ma anche alla legalità sostanziale della stessa e dell'impianto documentale presentato a corredo.

Nella sostanza, il tribunale dovrà verificare l'esistenza della documentazione formale richiesta dall'art. 160 L.F. e la completezza dell'impianto documentale; il primo comma dell'art. 163, infatti, stabilisce che il tribunale, verificata la completezza e la regolarità della documentazione, con decreto non soggetto a reclamo dichiara aperta la procedura di concordato preventivo.

Dal tenore della norma si desume che il tribunale non debba, né possa, verificare la fattibilità del piano proposto dall'imprenditore, poiché tale compito - come già osservato - è affidato dall'art. 161 al professionista incaricato di predisporre l'apposita relazione, il quale deve fornire una valutazione di attendibilità dei dati aziendali, nonché, su tale base, una prognosi motivata circa la fattibilità del piano.

Questo non esclude tuttavia che il tribunale sulla sussistenza di questi elementi possa svolgere il proprio sindacato. Difatti, qualora il tribunale consideri priva di sufficiente chiarezza la proposta concordataria, ovvero la ritenga lacunosa in uno o più dei suoi aspetti essenziali (a cominciare dalle modalità e dai tempi di pagamento dei creditori), o ancora quando giudichi la relazione del professionista inadeguata ad assolvere alla funzione di esplicitazione del giudizio prognostico di buon fine del piano cui è diretta, può dichiarare inammissibile la proposta, dopo avere sentito in camera di consiglio il debitore, con decreto non soggetto a reclamo. In tal caso, su istanza del creditore o del pubblico ministero, al quale il tribunale deve già aver comunicato la domanda di concordato ai sensi dell'art. 161, ultimo comma, verificato il ricorso dei presupposti oggettivo e soggettivo del fallimento, dichiara con sentenza il fallimento dell'imprenditore ex proponente della domanda di concordato dichiarata inammissibile.

Tornando all'estensione del sindacato del tribunale, occorre rilevare come esso divenga più ampio e penetrante nell'ipotesi in cui la proposta di concordato preveda la suddivisione del ceto creditorio in classi. Difatti, l'art. 163 richiede che il provvedimento di ammissione sia preceduto dalla valutazione circa la correttezza dei criteri adottati nella formazione delle diverse classi. La persistente attenzione del legislatore per il pur ridimensionato principio della *par condicio creditorum* si manifesta qui con l'attribuzione al tribunale di un controllo che non è di mera legittimità, bensì di verifica della legalità sostanziale della formazione delle classi, poiché l'autorità giudiziaria è chiamata a verificare che l'imprenditore abbia effettuato la divisione in classi seguendo canoni di ragionevolezza in ragione delle cause legittime di prelazione del credito. Il sindacato del tribunale non può tuttavia mai giungere a verificare o contestare la opportunità e convenienza economica della suddivisione del ceto creditorio in classi e della composizione della classe, potendo in questo caso verificare solo l'oggettività della posizione giuridica degli interessi economici omogenei che ne giustifica l'esistenza.

Con decreto non soggetto a reclamo, Il Tribunale dichiara aperta la procedura di concordato preventivo, adottando unitamente le decisioni ed i provvedimenti necessari ad attivare la procedura. Con lo stesso decreto, il Tribunale:

delega un giudice alla procedura di concordato;

ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori;

nomina il commissario giudiziale osserva le disposizioni degli articoli 28 e 29;

stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice.

Il decreto di ammissione alla procedura di concordato nomina l'organo di detta procedura, individuato nella figura del commissario giudiziale il quale, a differenza del curatore fallimentare, non si sostituisce nella rappresentanza sostanziale e processuale dell'imprenditore, ma si affianca a questo nella gestione e conduzione della procedura di concordato. In particolare, il commissario giudiziale si occupa più precipuamente della fase della procedura compresa tra l'ammissione e l'adunanza dei creditori, gestendo tutta la fase interlocutoria di verifica dell'esistenza dei crediti e di analisi della proposta di concordato e le cui conclusioni e proposte in ordine al contenuto del piano sono formalizzate in una relazione presentata nell'adunanza dei creditori, in fase di discussione della proposta di concordato ex art. 175 L.F.

Il decreto di ammissione fissa altresì la data dell'adunanza dei creditori nella quale sarà discusso il piano di concordato e si procederà poi alla votazione ai fini dell'approvazione o meno della proposta, nonché il termine entro cui il commissario dovrà dare comunicazione di detta data ai creditori. Di fondamentale rilevanza è, tuttavia, il termine di cui al numero 4), ossia il termine di non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore istante deve procedere al cd. deposito cauzionale, ossia al deposito di una somma che per legge deve essere pari al 50% delle spese di procedura (compenso al commissario giudiziale, compenso ad altri professionisti, spese relative ad eventuali azioni, spese generali amministrative, ecc.) o comunque ridotta discrezionalmente dal giudice ad importo non inferiore al 20% delle stesse spese.

Detto deposito si atteggia come una condizione di procedibilità dell'intera procedura e come bivio verso la dichiarazione di fallimento. È infatti previsto che nel caso di mancata esecuzione del deposito cauzionale, il commissario provvede a norma dell'art. 173, comma primo, ossia provvede a riferire la circostanza al tribunale il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato e ne dà comunicazione anche al pubblico ministero e ai creditori. Si attiva così un procedimento camerale svolto secondo le regole della camera di consiglio ex art. 15 L.F., all'esito del quale con decreto viene dichiarata la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo nonché, qualora sia presentata istanza dei creditori o del pubblico ministero, accertato il ricorso del requisito oggettivo e soggettivo e dichiarato con sentenza il fallimento.

## 5.7 Gli effetti del concordato preventivo.

Mantenimento in capo al debitore dell'amministrazione del patrimonio dell'impresa.

Pur essendo una procedura interamente concorsuale, il concordato preventivo non ha l'effetto naturale di interrompere l'esercizio dell'impresa e di produrre l'esautorazione del debitore dalla gestione. Quella che nel fallimento costituisce un'eccezione nel concordato preventivo è la regola: durante la procedura di concordato il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa che tuttavia si svolge sotto la vigilanza del commissario giudiziale, a tutela dei creditori. In particolare gli atti di straordinaria amministrazione, come i mutui, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione non possono essere compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, pena la loro inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato. Il decreto di ammissione alla procedura di

concordato può stabilire un limite di valore al di sotto del quale il debitore può compiere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione sopra elencati anche senza l'autorizzazione del giudice delegato. Un importante effetto prodotto dal concordato preventivo è, analogamente ai piani di risanamento attestati e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del piano non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare nel caso di insuccesso dell'intervento di risanamento e di conseguente fallimento dell'impresa. Sono sottratti a revocatoria solo quegli atti che erano stati in origine programmati e che si dimostrano coerenti rispetto alle previsioni del piano. Quando il concordato preventivo è finalizzato al risanamento dell'impresa, si ripropone la questione della responsabilità civile e penale dei soggetti che si rendono protagonisti dell'azione di risanamento, che come nei piani di risanamento attestati e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, sono principalmente quelli della concessione abusiva di credito e della bancarotta preferenziale. Gli atti eseguiti in attuazione di un piano di concordato preventivo omologato, non dovrebbero esporre il debitore e i creditori a questi profili di responsabilità. Dalla data della presentazione della domanda per l'ammissione alla procedura e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, a pena di nullità delle azioni medesime. Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti medesimi rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

Effetti del concordato per i creditori.

Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi continuano a conservare impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore, gli obbligati in via di regresso e i terzi garanti, verso i quali possono agire per la parte non soddisfatta in sede concordataria.

Effetti del concordato per i soci illimitatamente responsabili.

Il concordato preventivo estende i suoi effetti ai soci illimitatamente responsabili salvo che la domanda di ammissione alla procedura non specifichi che esso non ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

#### L'iter di formazione del concordato preventivo

La procedura di concordato preventivo si articola in un iter complesso, finalizzato ad organizzare il consenso dei creditori su una specifica proposta di composizione della crisi.

La procedura si divide nelle seguenti fasi:

- la predisposizione del piano e il deposito in Tribunale della domanda di concordato;
- la fase eventuale di integrazione del piano su richiesta del Tribunale;
- lo scrutinio di ammissibilità;
- l'adunanza dei creditori e l'organizzazione del voto;
- il giudizio di omologazione;
- la fase eventuale di liquidazione.

#### La predisposizione del piano e la presentazione della domanda di concordato

La predisposizione del piano e degli atti allegati è un processo che coinvolge una pluralità di soggetti: il debitore e i suoi consulenti che collaborano nella gestione dell'impresa, il professionista incaricato della stima per la verifica dell'incapienza dei beni dell'impresa in caso di previsione di una falcidia concordataria estesa anche ai creditori privilegiati e, infine, il professionista chiamato ad attestare l'attendibilità dei dati contabili e la fattibilità del piano.

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato viene presentata al Tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale. Per le società, la domanda è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza legale. Nelle società di persone la proposta è approvata dai soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale, salva diversa disposizione dello statuto o dell'atto costitutivo; nelle società di capitale, sono deliberate dal Consiglio di amministrazione.

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo presenta in allegato la seguente documentazione:

- una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività;
- lo stato passivo con il dettaglio dell'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

#### L'integrazione del piano su richiesta del Tribunale

Per formulare integrazioni al piano, il Tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni successivamente al suo deposito. Questa facoltà importante per l'impresa ha interesse ad anticipare i tempi di presentazione del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato per bloccare le azioni esecutive e cautelari dei creditori anteriori. Si pensi ad esempio alla situazione di una impresa nei cui confronti una banca si appresti ad ottenere un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e alla iscrizione di un'ipoteca giudiziale su un cespite importante per il successo della ristrutturazione (ipoteca che non potrebbe essere resa inefficace nel concordato preventivo). L'impresa, tuttavia, può avere difficoltà a predisporre in tempi stretti un piano completo. In questo modo, si consente presentare una domanda incompleta e di integrarla successivamente, sempre che l'incompletezza non ne pregiudichi in origine l'ammissibilità.

#### Lo scrutinio di ammissibilità

Il Tribunale deve accertarsi della completezza formale della domanda e, nel caso in cui la proposta di concordato prevede la suddivisione in classi dei creditori, come già ampiamente illustrato nelle pagine precedenti, si deve procedere alla valutazione della corretta formazione delle classi.

Di conseguenza il Tribunale dichiara inammissibile la proposta se all'esito del procedimento di verifica non ricorrono le condizioni per l'ammissibilità. In tal caso, su istanza del creditore o su richiesta del Pubblico Ministero e previa verifica dei relativi presupposti, dichiara il fallimento del debitore.

Qualora, invece, sussistano le condizioni di ammissibilità, il Tribunale, con decreto, dichiara aperta la procedura di concordato e nomina il giudice delegato e il commissario giudiziale; ordina altresì la convocazione dei creditori entro trenta giorni (il termine è di sessanta giorni se vi sono obbligazionisti). Il Tribunale, inoltre, stabilisce il termine per il deposito nella cancelleria del tribunale da parte del debitore ricorrente della somma pari al cinquanta per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura (tale somma può essere ridotta fino al venti per cento). Il mancato deposito della somma comporta la revoca dell'ammissione al concordato. Il decreto è pubblicato a cura del cancelliere presso il Registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale.

#### Le verifiche del commissario giudiziale

Il commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili, apportando le necessarie rettifiche. Il commissario comunica ai creditori la data di convocazione per l'adunanza fissata dal Giudice delegato e le proposte del debitore.

Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori. Su richiesta del commissario il giudice può nominare uno stimatore che lo assista nella valutazione dei beni.

#### L'adunanza dei creditori e l'organizzazione del voto

L'adunanza dei creditori è presieduta dal Giudice delegato. Ogni creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale, con procura che può essere scritta senza formalità sull'avviso di convocazione. Diverso il caso per il debitore o chi ne ha la legale rappresentanza in quanto deve intervenire personalmente. Possono intervenire anche i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Nell'adunanza dei

creditori, il Commissario giudiziale, illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore. La proposta di concordato non può essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto. Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibile o accettabile la proposta di concordato e sollevare contestazione sui crediti concorrenti.

Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato. Nel processo verbale dell'adunanza dei creditori sono inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti. Il processo verbale è sottoscritto dal Giudice delegato, dal Commissario e dal cancelliere. Se nel giorno stabilito non è possibile compiere le operazioni, la loro continuazione viene rimessa dal Giudice ad una prossima udienza da tenersi entro otto giorni senza bisogno di avviso agli assenti. Nel computo della maggioranza dei crediti sono considerate anche le adesioni, pervenute per telegramma, per lettera, per fax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. Se non ci sono opposizioni il Tribunale deve omologare il concordato. Pertanto l'astensione è considerata come adesione alla proposta di concordato. Se non si raggiungono le maggioranze prescritte, il Tribunale dichiara inammissibile la proposta con decreto non soggetto a reclamo. In tal caso, su istanza del creditore o su richiesta del Pubblico Ministero e previa verifica dei relativi presupposti, dichiara il fallimento del debitore.

La fase di deliberazione del concordato preventivo, nell'ambito dell'adunanza dei creditori prima, e dell'espressione del voto degli stessi, poi, costituisce un momento emblematico della natura mista del concordato, dove per un verso si assegna rilievo alla collegialità ed all'espressione di volontà dei creditori nei cui confronti il concordato va ad esplicare i suoi effetti, e per altro verso si percepiscono i limiti di tale momento negoziale, in favore di una visione officiosa della procedura concorsuale. Infatti per un verso l'adunanza dei creditori e l'espressione del voto, con il relativo raggiungimento delle maggioranze (quella dei creditori presenti all'adunanza e quella di coloro che inviano successivamente adesione scritta), costituisce una condizione per procedere all'omologa del concordato (art.179- mancata approvazione del concordato), e per altro verso non ha un contenuto vincolante per il Tribunale, che può, nonostante il raggiungimento delle maggioranze, non pervenire all'omologa del concordato, con conseguente dichiarazione di fallimento.

Svolgimento dell'adunanza: La finalità del momento collegiale dell'adunanza, più teorica che pratica, è quella di consentire un contraddittorio tra tutti i soggetti coinvolti nel concordato, non solo coloro che esprimono il voto, -sono infatti chiamati a partecipare, oltre ai creditori, alcuni dei quali senza diritto di voto, se non a rischio di perdere il privilegio, il debitore obbligatoriamente, e i fideiussori e garanti- al fine di creare quel contraddittorio principalmente sulla esistenza e consistenza dei crediti, oltre che sulla meritevolezza del debitore (vedi art.175 L.F.)

Di fatto questo momento “assembleare” riveste ben poco rilievo, ma la sua funzione è anche quella di consentire in sede collegiale quella verifica sulla reale situazione debitoria del istante, a fronte di un difetto di un momento giurisdizionale di accertamento dei crediti.

Infatti nel concordato preventivo non è prevista una fase giurisdizionale di accertamento del passivo.

L'accertamento del passivo viene effettuata sulla base dell'elenco dei creditori presentato al commissario giudiziale dal debitore, e dal commissario rettificato, ai sensi dell'art.171, nel senso che possono essere inseriti debiti non presenti nella contabilità o nell'elenco, ma di cui il commissario abbia avuto conoscenza. Il Giudice delegato non ha il potere di sindacare la sussistenza o meno di un credito o la sua entità, in quanto la valutazione che deve essere effettuata al momento dell'espressione del voto ha la sola finalità di ammettere o di escludere dal voto un determinato creditore, ma non ha alcun valore in ordine all'accertamento sulla sussistenza o meno del credito, in quanto tale accertamento andrà effettuato in separata sede attraverso un ordinario procedimento di cognizione.

Il potere del giudice delegato pertanto è strutturalmente diverso rispetto a quello esercitato in sede di redazione dello stato passivo. La dottrina qualifica come meramente amministrativa la fase di accertamento del passivo

effettuata dal commissario, verificata dal giudice al mero scopo di ammissione del creditore al voto. In realtà tale fase non è di poco momento, in quanto il riconoscimento o meno dell'esistenza del credito influisce non solo sull'esercizio del diritto di voto, e dunque sul calcolo delle maggioranze, ma ha una sua valenza anche in relazione alla sussistenza o meno degli estremi per pervenire all'omologa del concordato, in relazione al rapporto tra attivo e passivo. Se un credito consistente non viene ammesso, l'esclusione può essere del tutto ininfluenza al fine del raggiungimento della maggioranza, ma può incidere nel calcolo del fabbisogno concordatario.

Si pone un problema in ogni caso circa la sussistenza o meno di un potere officioso di contestazione dei crediti, ovvero se il giudice possa o meno escludere un credito senza che sul punto vi sia stata contestazione o da parte del debitore ovvero da parte degli altri creditori. Di fatto non può escludersi che il giudice in concreto, sulla base delle osservazioni del commissario e del debitore, induca una discussione sulla sussistenza dei crediti, in ossequio al suo potere di controllo sulla procedura stessa. E d'altra parte risulta quasi necessitato che sussista tale controllo, se si considera che la formazione delle maggioranze può essere del tutto casuale in relazione alla presenza dei creditori all'adunanza, può dipendere dalla contestazione su crediti non rappresentati, e dunque diventa importante che sussista un controllo.

Ed è altresì vero che, se anche il giudice può ammettere provvisoriamente crediti solo al fine del voto, ciò non farà se non ritiene che il credito abbia una sua riconoscibilità anche in sede contenziosa. Questa chiara impostazione teorica presenta in realtà problemi applicativi non sempre così lineari.

Inoltre si esclude generalmente la possibilità di una contestazione successiva del credito (sempre che non sia il creditore stesso che attiva una fase contenziosa, nell'ambito della quale può esservi una contestazione anche riguardo ad un credito inserito nell'elenco), e ciò sia da parte del debitore, che se voleva contestare doveva farlo in sede di adunanza dei creditori, sia da parte del liquidatore, il quale deve operare sulla base della situazione consegnatagli dal tribunale ed in relazione alla quale siano stati effettuati gli accantonamenti.

Concludendo sulla natura dell'accertamento della qualità di creditore, deve notarsi che la giurisprudenza anche recentemente ha ribadito che l'ammissione o meno di un creditore al voto, e l'omologa sulla base dell'elenco dei creditori presentato all'adunanza, non preclude alcun giudizio sulla esistenza entità o rango dei crediti. Con l'omologa sulla base di un determinato elenco si crea un vincolo in ordine alla riduzione dei crediti in corrispondenza della percentuale offerta, ma non si forma alcun giudizio sull'esistenza, entità o rango di tali crediti, che devono pertanto essere fatti valere non in sede di opposizione all'omologa, cioè nei termini dell'art.183 L.F., bensì con giudizio ordinario (Cass.12545/2000).

Infine una notazione per ciò che attiene alla possibilità di riconoscere la posizione di creditori, e dunque di partecipare al concorso nella liquidazione, dei creditori che non hanno mai partecipato alla procedura. Di tali crediti non può non tenersi conto, e ciò comporterà che nell'ipotesi di concordato garantito permane l'obbligo del garante di adempiere a tali crediti, e nell'ipotesi di concordato per cessione di beni, occorrerà liquidare anche tale credito, con il limite del fatto che, non essendo stati previsti accantonamenti in sede di omologa, tale credito potrà correre il rischio di rimanere in tutto o in parte insoddisfatto, con una liquidazione inferiore a quella dei creditori già liquidati.

Quanto alle modalità di svolgimento della votazione, si pone il problema della necessità o meno della presenza dei creditori all'adunanza per l'espressione del voto, oppure se possa essere computato anche il voto pervenuto per iscritto. C'è il problema altresì del fatto che può capitare che si presenti un solo creditore, con il che diventa estremamente arduo effettuare il calcolo della maggioranza.

Quanto al primo aspetto la giurisprudenza ritiene ammissibili le votazioni pervenute per iscritto prima della chiusura dell'adunanza, ma ciò, anche se risolutivo di un problema pratico, si pone in contrasto con quella ragione di valutazione assembleare del credito posto dalla legge.

Un altro problema è dato dal fatto se possa o meno essere esercitato il voto da parte di soggetto che non risultava iscritto nell'elenco creditori al momento dell'adunanza. Si ritiene comunemente che possa essere ammesso al voto, sempre che fornisca la prova del proprio credito, valutata dal commissario e dal giudice delegato.

### Il meccanismo di voto e la formazione del consenso dei creditori

Il consenso sul piano viene espresso attraverso una fase di votazione. I creditori devono votare la proposta di concordato. Il diritto di voto è riconosciuto solo ai creditori che possono essere pregiudicati nelle loro ragioni dalla proposta di concordato, cioè i creditori per i quali il piano di concordato prevede un soddisfacimento non integrale. Soltanto loro, infatti, possono legittimamente imporsi un sacrificio sotto forma di decurtazione della propria pretesa creditoria. In base a questo principio, hanno diritto di voto:

i creditori chirografari;

i privilegiati incapienti, cioè per i quali non si preveda l'integrale pagamento. Sono assimilati ai chirografari solo per la parte incapiente;

i privilegiati capienti (cioè soddisfatti per l'intero ammontare del credito) ma destinatari di un pagamento differito, ancorché retribuito con la corresponsione di interessi;

i privilegiati capienti per i quali si preveda nella proposta l'integrale pagamento ma i quali hanno rinunciato espressamente al diritto di prelazione. La rinuncia, che ha effetto solo nel concordato, può essere anche parziale purché almeno pari ad un terzo del credito per capitale e accessori.

La “sterilizzazione” del voto dei creditori privilegiati, oltre ad essere uno strumento volto a garantire una maggiore equità distributiva, è anche finalizzato a superare la potenziale resistenza strategica degli stessi creditori privilegiati, i quali, in caso di garanzia capiente cioè in grado di assicurare l'integrale pagamento del loro credito, potrebbero avere interesse ad opporsi o, comunque, a non approvare un piano che invece sia finalizzato al risanamento dell'impresa.

### La formazione delle classi

Passiamo ora ad esaminare i criteri in base ai quali si formano le maggioranze. Essi dipendono dalla struttura del concordato, che può essere monoclasse o pluriclasse. Pertanto, esaminiamo dapprima i criteri di formazione delle classi e poi i criteri per il computo delle maggioranze.

Il concordato può prevedere la suddivisione dei creditori in classi; in questo caso è opportuno fissare le classi in numero dispari. La facoltà di formare le classi è attribuita all'estensore del piano per consentirgli di proporre una migliore allocazione delle risorse scarse che si trova a dover distribuire al ceto creditorio. Le classi devono essere formate tenendo conto della “posizione giuridica” e “dell'interesse economico omogeneo” dei creditori. Il criterio della posizione giuridica impone di tenere presente il grado di protezione del credito e quindi rinvia alle tradizionali categorie dei creditori prededucibili, privilegiati speciali, privilegiati generali, chirografari e postergati. L'elemento della omogeneità degli interessi economici, invece, può diventare un fattore utile per frazionare ulteriormente le ipotetiche classi formate secondo il criterio della posizione giuridica. Tra gli interessi economici rilevanti, ad esempio, si possono elencare: l'entità del credito, valutata anche in relazione alla dimensione del creditore; la posizione del creditore nel piano di recupero; il ruolo avuto nell'impresa dal creditore, se lavoratore dipendente, fornitore o finanziatore; l'interesse del creditore al risanamento dell'impresa. Anche le modalità e i tempi di soddisfazione possono essere utilizzati come elementi utili per la formazione delle classi. Non è, tuttavia, possibile dividere i membri di una classe omogenea in più classi al fine di privilegiare alcuni di essi.

La suddivisione in classi può essere utilizzata anche per superare la resistenza strategica di taluni creditori, che altrimenti potrebbero strumentalizzare il proprio potere di veto, minacciando il voto contrario al fine di ottenere vantaggi ingiusti. In questa prospettiva la suddivisione in classi si configura come uno strumento complementare rispetto all'esclusione dal voto dei privilegiati “capienti”. A tal fine, la suddivisione in classi, consentirebbe di isolare all'interno di un'unica classe i creditori dissenzienti. Ciò accade tipicamente per quei creditori il cui interesse è neutro tra l'alternativa di risanamento o liquidazione. Nella prassi sinora evidenziatasi si è dato spazio alle seguenti classi di creditori chirografari:

- banche e altri finanziatori professionali;
- fideiussori escussi, talvolta qualificati espressamente come soci, in alcuni casi parificati alle banche;
- fornitori, talvolta equiparati alle banche senza considerazione del rapporto tra valore del credito e dimensioni del creditore, del loro maggiore o minore interesse per la protrazione della relazione commerciale;
- obbligazionisti, in alcuni casi postergati;

- soci per finanziamenti concessi alla società
- amministratori per compensi
- privilegiati con privilegio apparente o incapiente.

La posizione dei debitori ai fini dell'ammissione al voto è riepilogata nella Tabella seguente  
Le classi di creditori e la legittimazione al voto

Tipo classe	Diritto di voto
classi di creditori in prededuzione con previsione di pagamento integrale, immediato e in denaro	non ammesse al voto
classi di creditori privilegiati con previsione di pagamento integrale, immediato e in denaro	non ammesse al voto
classi di creditori in prededuzione con previsione di pagamento integrale ma non immediato e/o in natura.	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati con previsione di pagamento integrale ma non immediato e/o in natura.	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati che abbiano rinunciato integralmente o parzialmente al privilegio	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati incapienti con previsione di pagamento pari o superiore al valore che otterrebbero in caso di liquidazione concorsuale	ammesse al voto
classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione integrale	ammesse al voto
classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione parziale e/o eventuale	ammesse al voto
classi di creditori postergati	ammesse al voto

A rigore, fra i creditori da classificare non dovrebbero essere considerati i crediti portati in prededuzione poiché non hanno natura concorsuale.

#### I criteri per il computo delle maggioranze

Nei concordati monoclasse, il concordato si intende approvato quando è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel concordato pluriclasse è necessario, invece, raggiungere una doppia maggioranza: maggioranza delle classi (cioè raggiungimento della maggioranza interna alla classe nella maggioranza delle classi); maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Il criterio della formazione della maggioranza nei concordati pluriclasse potrebbe sembrare contrastante con l'obiettivo della stessa suddivisione in classi, cioè di favorire l'approvazione del concordato. Infatti, se da un lato per l'approvazione del concordato serve la maggioranza delle classi, dall'altro continua ad essere necessaria, come nei concordati monoclasse, anche la maggioranza dei crediti ammessi al voto. La previsione del secondo vincolo di maggioranza (maggioranza dei crediti ammessi al voto) va letto nella prospettiva di evitare un utilizzo strumentale della suddivisione in classi: essa deve essere disegnata per garantire trattamenti differenziati per classi al fine di negoziare l'assenso dei creditori al piano ma non può mai essere utilizzata per poter far approvare un piano da una minoranza dei crediti, che a tal fine, potrebbero venire isolati nella maggioranza delle classi. Infatti, è proprio la possibilità di istituire trattamenti differenziati fra classi ad incentivare l'approvazione della proposta di concordato: in tal modo infatti si aumentano le probabilità che i creditori favoriti diano il proprio consenso, isolando il dissenso potenzialmente strategico all'interno delle classi meno privilegiate. Si ribadisce che le astensioni valgono come espressione di consenso. Analizzando il tema della formazione delle classi in chiave strategica, vale pena di anticipare brevemente già in questa sede,

ad una questione legata al controllo del Tribunale sulla corretta formazione della volontà del ceto creditorio nell'approvazione del concordato.

## 5.8 La struttura del piano di concordato preventivo

### La redazione del piano

Il piano di concordato preventivo può essere finalizzato alla ristrutturazione o alla soddisfazione dei crediti totale o parziale attraverso qualsiasi forma, vale a dire risanando ovvero liquidando il complesso aziendale a seconda dei concreti obiettivi del debitore e delle aspettative e della disponibilità del ceto creditorio. I presupposti richiesti dalla legge per poter essere ammessi a beneficiare di tale procedura sono esplicitamente formulati dall'articolo 160 legge fallimentare. In base a quanto stabilito da tale articolo, l'imprenditore che versa in uno stato di crisi può comunque proporre ai suoi creditori un accordo che può prevedere alternativamente: “ 1) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie ivi compresa l'attribuzione ai creditori nonché a società da questi partecipate o azioni, quote, ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari o titoli di debito; 2) 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; 3) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; 4) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse. In fase di redazione del piano, l'estensore del concordato dovrà rappresentare adeguatamente tutti gli elementi informativi che siano ritenuti necessari per valutare la concreta fattibilità del piano, in relazione agli obiettivi dichiarati di risanamento o di liquidazione concorsuale extrafallimentare.

In relazione ai contenuti il piano di concordato preventivo può prevedere soluzioni negoziali enormemente differenziate. Nella prassi consolidata prima della riforma, il concordato preventivo poteva essere ricondotto a due schemi: il concordato con cessione dei beni e il concordato con garanzia.

Il concordato con cessione dei beni è la fattispecie più diffusa nella prassi. Con esso si realizza la cessione delle attività e la ripartizione del ricavato ai creditori. La cessione può risolversi in un vero e proprio trasferimento della proprietà. In questo ambito si inquadra quella particolare forma di concordato con *cessio bonorum*, nota come concordato con cessione dei beni *ai creditori*. Salvo patto contrario, essa non comporta il trasferimento della proprietà dei beni ceduti (con conseguente immediata liberazione dell'imprenditore) ma determina solamente il trasferimento in favore degli organi della procedura della legittimazione a disporre dei beni medesimi. Pertanto, si risolve in un mandato irrevocabile conferito nell'interesse di terzi a gestire e liquidare il patrimonio ceduto. La liberazione del debitore avviene solo quando i creditori consegnano con il ricavato della liquidazione le somme loro spettanti. Ai fini della sorte dell'eventuale sopravanzo della liquidazione, si distingue a seconda che la cessione avvenga pro-soluto o pro-solvendo. La differenza tra i due casi è notevole in quanto nella cessione pro-solvendo l'eventuale sopravanzo spetta al debitore cedente, mentre nella cessione pro-soluto spetta ai creditori cessionari.

Nel concordato con garanzia doveva essere a priori garantita la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati e della percentuale concordataria (almeno il 40%) per i creditori chirografari. Il mancato rispetto di queste percentuali costituiva causa di risoluzione del concordato.

Il concordato preventivo poteva essere proposto anche sotto forma di concordato misto: può contenere tanto l'offerta di pagamento di una determinata percentuale, quanto nel contempo la cessione dei beni sempreché dalla loro liquidazione possa ricavarsi quanto è necessario per raggiungere complessivamente il minimo prescritto di adempimento.

La riforma del diritto fallimentare come già descritto ha ampliato le soluzioni operative utilizzabili per il disegno della proposta di concordato.

Le attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato possono essere attribuite, all'interno del piano, ad un assuntore, in grado di garantire nuovo impulso all'attività imprenditoriale. 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. L'assunzione può essere parziale o totale. L'assuntore del concordato si accolla in via principale l'obbligazione ad adempiere tutte le obbligazioni nascenti dal concordato, con relativa cessione di tutte le attività del fallimento. L'assunzione può avvenire con estromissione del fallito o in solido con quest'ultimo. La figura dell'assuntore si differenzia da quella del fidejussore del concordato. Quest'ultimo, infatti, garantisce nell'interesse della massa e non dei singoli creditori l'adempimento delle obbligazioni assunte dal fallito in forza del concordato, senza assumere il rischio conseguente alla liberazione dell'attivo.

#### La transazione fiscale ex art. 182 ter

Il debitore ha la possibilità di proporre, all'interno del piano di concordato preventivo il pagamento parziale o la dilazione di pagamento dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori. Gli elementi accessori sono costituiti dalle seguenti componenti: sanzioni pecuniarie non penali; interessi di mora e qualsiasi altra componente che concorre a formare il debito dell'impresa in difficoltà. Non possono essere oggetto di transazione fiscale i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea: sotto questo profilo è stato chiarito che l'IVA non è un tributo proprio dell'UE e quindi può essere oggetto di transazione fiscale. La richiesta di transazione può avere ad oggetto sia debiti chirografari che privilegiati. Nel caso di crediti assistiti 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; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

Sul piano procedurale, la domanda deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. Alla domanda viene allegata copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda. Entro trenta giorni dalla presentazione, il concessionario trasmette al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. Nello stesso termine, l'ufficio provvede alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica di relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una dichiarazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati ma non ancora consegnati al concessionario. Dopo l'emissione del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo copia delle certificazioni e dell'avviso di irregolarità sono trasmesse al Commissario giudiziale.

Per i tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati al concessionario della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della direzione regionale competente ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori ovvero nei venti giorni successivi mediante i modi consentiti. Relativamente ai tributi già iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario per la riscossione è quest'ultimo ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori su indicazione del direttore dell'ufficio e previo parere conforme della competente direzione regionale.

#### L'esecuzione e il monitoraggio del concordato preventivo

Dopo l'omologazione del concordato il Commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione. Egli deve riferire al giudice delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.

Il commissario giudiziale è tenuto ad accertare se il debitore compie uno dei seguenti fatti: occulta o dissimula parte dell'attivo; omette dolosamente di denunciare uno o più crediti; espone passività insussistenti; commette altri fatti di frode.

Nell'eventualità il commissario giudiziale accerti uno o più dei comportamenti sopra elencati, deve riferirne immediatamente al Tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al Concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. All'esito del procedimento il Tribunale provvede, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero a dichiarare il fallimento del debitore, accertati i presupposti. Le disposizioni di revoca si applicano anche nei casi in cui: non sia eseguito il deposito delle somme necessarie alla procedura, prescritto al momento del provvedimento di ammissione al concordato; il debitore durante la procedura di concordato compie atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza ottenere la dovuta autorizzazione scritta o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori; in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

#### Risoluzione del concordato preventivo

Ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del Concordato in caso di: inadempimento, salvo il caso in cui lo stesso ha scarsa importanza; adempimento non regolare da parte del proponente agli obblighi derivanti dal concordato; garanzie promesse non costituite.

Il ricorso per la risoluzione deve essere proposto entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato. La risoluzione non ha effetto quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.

#### Annullamento del concordato preventivo

Il concordato omologato può essere annullato dal Tribunale su istanza del commissario giudiziale o di qualunque creditore quando si scopre uno dei due seguenti elementi: è stato dolosamente esagerato il passivo; è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.

Il ricorso per l'annullamento deve essere proposto nel termine di sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.

#### Il fallimento conseguente al concordato preventivo

In tutti i casi in cui al concordato preventivo subentra il fallimento, i creditori non devono subire danni riconducibili al tempo perduto per l'inutile tentato esperimento concordatario. Questo principio trova applicazione in una serie di previsioni finalizzate ad anticipare gli effetti del fallimento anche al periodo in cui è stato proposto il concordato preventivo (questo fenomeno è noto come consecuzione delle procedure). Un primo effetto si riscontra sui termini per la proposizione delle azioni revocatorie: essi vanno computati sostituendo alla data della dichiarazione di fallimento, la data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo. Un secondo effetto attiene agli atti posti in essere nel periodo di tempo compreso tra la data del decreto di ammissione al concordato e quella del decreto di omologazione: se sono stati posti in essere in esecuzione del concordato, ivi compresi i pagamenti e le garanzie, non possono essere dichiarati inefficaci nel fallimento successivo (sono pertanto esclusi da revocatoria) a meno che non siano stati compiuti dolosamente dalle parti, con onere della prova in capo al curatore fallimentare; se non sono stati autorizzati sono travolti dalla revocatoria. Gli atti posti in essere dopo l'omologazione del concordato, dal debitore che ha riacquisito la libera disponibilità dei suoi diritti sono sottoposti al regime del fallimento. Tuttavia non sono assoggettabili a revocatoria tutti quei contratti e negozi che hanno lo scopo di attuare l'adempimento del concordato.

### **5.9 Gli effetti del concordato preventivo**

Anche il concordato preventivo produce rilevanti effetti per l'impresa e per i creditori. Esaminiamoli brevemente.

## 5.10 Mantenimento in capo al debitore dell'amministrazione del patrimonio dell'impresa

Pur essendo una procedura interamente concorsuale, il concordato preventivo non ha l'effetto naturale di interrompere l'esercizio dell'impresa e di produrre l'esautorazione del debitore dalla gestione. Quella che nel fallimento costituisce un'eccezione nel concordato preventivo è la regola: durante la procedura di concordato il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa che tuttavia si svolge sotto la vigilanza del commissario giudiziale, a tutela dei creditori. In particolare gli atti di straordinaria amministrazione, come i mutui, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione non possono essere compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, pena la loro inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato. Il decreto di ammissione alla procedura di concordato può stabilire un limite di valore al di sotto del quale il debitore può compiere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione sopra elencati anche senza l'autorizzazione del giudice delegato.

### Esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti, garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo

Un importante effetto prodotto dal concordato preventivo è che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del piano non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare nel caso di insuccesso dell'intervento di risanamento e di conseguente fallimento dell'impresa.

Quando il concordato preventivo è finalizzato al risanamento dell'impresa, si ripropone la questione della responsabilità civile e penale dei soggetti che si rendono protagonisti dell'azione di risanamento, che come si è già detto trattando dei piani di risanamento attestati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sono principalmente quelli della concessione abusiva di credito e della bancarotta preferenziale. Per i motivi già esposti in quella sede, gli atti eseguiti in attuazione di un piano di concordato preventivo omologato, non dovrebbero esporre il debitore e i creditori a questi profili di responsabilità. Dalla data della presentazione della domanda per l'ammissione alla procedura e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, a pena di nullità delle azioni medesime. Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti medesimi rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

### Effetti del concordato per i creditori

Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi continuano a conservare impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fidejussori del debitore, gli obbligati in via di regresso e i terzi garanti, verso i quali possono agire per la parte non soddisfatta in sede concordataria.

Il concordato preventivo estende i suoi effetti ai soci illimitatamente responsabili salvo che la domanda di ammissione alla procedura non specifichi che esso non ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

### La prededucibilità della "nuova finanza"

L'erogazione di un finanziamento in esecuzione di un piano di concordato preventivo conferisce al credito la prededucibilità in caso di successivo fallimento. Viene così sistemato il problema della prededucibilità della nuova finanza, che nell'ambito dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti costituiva un aspetto problematico. Prima della riforma, la giurisprudenza era giunta alla conclusione che i debiti contratti nel concordato preventivo fossero prededucibili solo in casi limitati, cioè quando fosse riconosciuta *ex post* una utilità del debito ai fini della migliore liquidazione del patrimonio aziendale. Questa posizione si spiegava alla luce della finalità liquidatoria del concordato. Invece, i debiti contratti nel corso

della procedura di amministrazione controllata avrebbero dovuto essere soddisfatti in prededuzione nell'eventuale successivo fallimento. In assenza della possibilità di finanziamenti per la ristrutturazione, il salvataggio dell'impresa allora seguiva la strada obbligata dell'affitto d'azienda stipulato subito prima della domanda di concordato. Lo strumento dell'affitto d'azienda, tuttavia, pur mettendo l'azienda affittata al riparo dalle conseguenze dell'indebitamento accumulato, ha costi elevati di ricerca dell'affittuario, di tempi delle procedure di consultazione sindacale, la traslazione dei contratti e dei rapporti con i fornitori, e presenta rischi non trascurabili per i creditori poiché l'impresa viene consegnata in mani diverse dal loro debitore. In alcuni casi, l'affitto d'azienda è impraticabile, ad esempio quando l'impresa è parte fornitrice in un contratto pubblico o in un contratto che vieta la cessione del contratto. Anche nel primo periodo di applicazione del nuovo concordato, lo schema gestionale di “affitto di azienda - proposta di concordato preventivo – vendita dell'azienda” è sembrato essere quello preferito, tuttavia il quadro di riferimento si è modificato poiché nel nuovo regime i crediti sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali sono da qualificare come prededucibili. E' opportuno spendere qualche parola per inquadrare con maggior precisione il concetto di prededucibilità, affrontando tre aspetti.

Un primo aspetto riguarda l'orizzonte temporale dei crediti prededucibili. La prededucibilità del finanziamento concesso nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in caso di successivo fallimento dell'impresa non è “assoluta” ma incontra un limite. In particolare, la prededucibilità si giustifica nella misura in cui il nuovo finanziatore venga a concorrere con i creditori anteriori per l'intero importo da essi vantato e, dunque, nella misura in cui si giunga al fallimento senza che abbia operato la falcidia concordataria. Se, invece, il fallimento viene dichiarato a distanza di anni per cause indipendenti da quelle che hanno provocato la crisi originaria il finanziatore del concordato viene a concorrere con i creditori falcidiati rimasti eventualmente ancora insoddisfatti per l'intero importo residuo o per una parte di esso. In questo caso, la prededuzione non ha più ragion d'essere.

Un secondo aspetto riguarda l'oggetto del finanziamento prededucibile. Il finanziamento, visto che esso è destinato ad assumere carattere prededucibile, e dunque potenzialmente pregiudizievole per i creditori anteriori, dovrebbe essere limitato nel suo oggetto al finanziamento del capitale circolante fino all'omologazione (cioè per un periodo che dovrebbe durare al massimo sei-nove mesi dalla data di presentazione della domanda), senza estendersi al finanziamento di investimenti se non quelli assolutamente necessari per la prosecuzione dell'attività. Qualora l'impresa in concordato avesse difficoltà ad ottenere un finanziamento prededucibile non garantito e non fossero disponibili cespiti da concedere in garanzia si può far ricorso a tecniche alternative quali: la cessione di crediti, sia quelli anteriori non ceduti sia quelli che matureranno in corso di procedura a scopo di garanzia con espressa facoltà di compensare quanto incassato con il finanziamento concesso; Un ultimo aspetto riguarda la formalizzazione del finanziamento. Il finanziamento deve essere stato autorizzato dal giudice delegato in quanto atto eccedente l'ordinaria amministrazione. La richiesta di autorizzazione dovrebbe essere presentata nell'immediatezza dell'ammissione alla procedura. Se il finanziamento è condizione necessaria per la sopravvivenza dell'impresa stessa, il piano di concordato può essere espressamente condizionato all'autorizzazione del finanziamento.

Rimane, infine, da considerare un ultimo aspetto. La prededucibilità è una caratteristica assunta dal finanziamento erogato in pendenza di procedura. Tuttavia può essere previsto che il finanziamento avvenga post omologa, anche se tale finanziamento non avrà carattere prededucibile nell'eventuale fallimento in quanto non è sorto “in occasione o in funzione” del concordato preventivo ma “in esecuzione” del concordato stesso. Tuttavia potrebbe ottenere il carattere della prededucibilità anche il finanziamento post omologa che sia contemplato nella proposta di concordato, autorizzato e contratto prima dell'omologa ma erogato successivamente all'omologa e ad essa condizionato.

## **CAPITOLO 6**

### **LA TRANSAZIONE FISCALE**

## 6 La Transazione Fiscale.

### 6.1. Premessa

L'istituto della transazione fiscale è disciplinato dall'art. 182-ter L.F. e costituisce parte integrante del tema relativo ai rimedi *negoziali* per la composizione della crisi d'impresa.

In conformità a quanto previsto dalla legge delega per la riforma fallimentare (art. 1, comma 5, L. 14 maggio 2005, n.80) la transazione fiscale è stata ricondotta nell'ambito della legge fallimentare e precisamente collocata nel titolo III che si occupa del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

La transazione fiscale, originariamente prevista come ipotesi per il solo Concordato preventivo, a partire dal 1° gennaio 2008 è stata estesa anche alla fattispecie degli Accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis* L.F.

In questo modo il legislatore ha rimosso il divieto di applicare ai debiti tributari le disposizioni degli Accordi di

ristrutturazione e, nel contempo, ha dimostrato di avere recepito le rimostranze di coloro che avevano rilevato un'incongruenza nella collocazione della facoltà di accordarsi con il creditore Fisco nell'ambito della sola procedura concordataria.

Anche in occasione del recente D.L. 78/2010 (Manovra 2010) il legislatore ha ritenuto opportuno tornare sulla formulazione dell'art. 182-ter della legge fallimentare, che disciplina la transazione fiscale. Nonostante la sua recente introduzione, questo istituto ha già subito ripetuti interventi, l'ultimo dei quali, in particolare, ha inteso equiparare al debito per I.V.A. quello discendente da ritenute alla fonte operate e non versate, impedendone la falcidia e consentendone solo la dilazione, senza precisare, però, se tale regola trova applicazione in ogni caso o solo a seguito di utilizzo della transazione fiscale.

### 6.2. L'evoluzione dell'istituto

La nuova disciplina sostituisce il precedente istituto della “*transazione dei crediti tributari*” regolato dall'art. 3, comma 3, D.L. 8 luglio 2002, n. 138 convertito in L. 8 agosto 2002, n. 178 ed abrogato con decorrenza 16 gennaio 2006.

Secondo il terzo comma del citato articolo, l'Agenzia delle Entrate, dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, poteva

procedere alla transazione dei tributi iscritti a ruolo dai propri uffici, il cui gettito fosse di esclusiva spettanza dello Stato, in caso di accertata maggiore economicità e proficuità rispetto all'attività di riscossione coattiva, quando nel corso della procedura esecutiva fosse emersa l'insolvenza del debitore o questi fosse assoggettato a procedure concorsuali.

Le numerose incertezze e difficoltà sorte fin dall'emanazione della norma ed, in particolare, il timore di revocabilità dell'accordo in caso di successivo fallimento del debitore hanno costituito il principale ostacolo alla diffusione di tale strumento negoziale, che ha trovato concreta applicazione, per quanto è noto, solo nel salvataggio di una società di calcio professionistica quotata in Borsa.

La legge di riforma del diritto concorsuale (d.lgs. n.5/2006) ha, dunque, introdotto tra le norme dedicate alla disciplina dei modelli di soluzione concorsuale della crisi di impresa il nuovo art. 182-ter (rubricato “*transazione fiscale*”) che, consentendo la fruizione dell'istituto della transazione fiscale agli imprenditori insolventi, incentiva i tentativi di risanamento dei complessi aziendali in difficoltà.

La novella è stata accolta con generale favore dalla dottrina e dagli operatori, sebbene non siano mancate le critiche riguardanti l'imprecisa formula semantica adottata dalla norma e la sua mancata applicazione agli accordi *ex art. 182 bis*, al punto da chiedere un nuovo intervento sull'argomento in sede di attuazione della delega per il riordino delle procedure concorsuali.

Con il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, in vigore dal 1° gennaio 2008, sono state apportate formali e sostanziali modifiche ed integrazioni alla riforma sul diritto della crisi d'impresa, ed in particolare, per quanto qui interessa, all'art. 182 *ter* che estende l'applicabilità dell'istituto della Transazione fiscale alla fattispecie degli Accordi di ristrutturazione.

### 6.3. Lo scopo e la natura giuridica dell'istituto

Lo scopo della transazione fiscale è quello di consentire all'impresa debitrice di ottenere:

- 1) la quantificazione certa di debiti di natura fiscale (c.d. consolidamento);
- 2) la possibilità di soddisfare in misura parziale i debiti fiscali.

Benché il nuovo istituto, come peraltro il vecchio, sia espressamente denominato “*transazione fiscale*” non è affatto certo il suo inquadramento nel regime privatistico regolato dagli art. 1965 e seguenti del codice civile.

Invero, a differenza del contratto di transazione che presuppone l'esistenza di una *res litigiosa* (cfr. primo comma art.1965 cod. civ.) e la disponibilità del diritto controverso per una valida stipulazione del contratto (cfr. 1966 cod. civ.), la transazione fiscale non è subordinata all'esistenza di un diritto controverso ed ha per oggetto l'obbligazione tributaria che, per norma di legge, è un'obbligazione indisponibile.

Per queste ragioni, l'orientamento dottrinale maggioritario ritiene escludere la transazione fiscale (ora collocata nell'ambito della procedura endoconcorsuale) dallo schema negoziale descritto dall'art. 1965 del codice civile e di inquadrarla nell'ambito di una diversa, atipica figura di negozio solutorio, cioè di un accordo mediante il quale il creditore Erario, essendo dubbia la realizzazione dell'intero credito, conviene con il debitore il pagamento di un importo inferiore ma certo.

Tale lettura della transazione fiscale, pare peraltro coerente con altri istituti noti agli operatori del diritto tributario, i c.d. *strumenti deflattivi del contenzioso tributario* (fra gli altri, il ravvedimento operoso, l'Accertamento con adesione o Concordato, la Conciliazione giudiziale, l'Acquiescenza agli atti di accertamento e l'Autotutela) attraverso i quali il principio generale della indisponibilità dell'obbligazione tributaria viene sacrificato per potenziare le ipotesi di dialogo tra Fisco e contribuenti e cioè giungere a delle forme di estinzione concordate delle ragioni dell'Amministrazione.

### 6.4. L'ambito di applicazione

La transazione fiscale si applica esclusivamente alle imprese in stato di crisi che presentano domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 L.F., comma 1 lett. a) e b) e nell'ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis L.F.

E' solo con il piano di risanamento dell'impresa in crisi, quindi, che il debitore può proporre il pagamento, anche parziale, dei debiti tributari.

La transazione può riguardare, pertanto, solo i soggetti che possono fallire.

Sono così esclusi gli imprenditori non commerciali (agricoli), i piccoli imprenditori (individuali e collettivi: società di persone e di capitali) secondo i parametri dettati dal nuovo art. 1 L.F., gli enti pubblici che esercitano in via esclusiva o prevalente un'attività economica e tutti i lavoratori autonomi non imprenditori.

La *ratio* del nuovo istituto, dunque, pare dovere essere ricercata nell'interesse generale alla conservazione dei complessi aziendali più che nell'esigenza di ottimizzare la riscossione dei tributi come era per la precedente transazione esattoriale.

La transazione fiscale non si applica, di conseguenza, nel fallimento, nel concordato fallimentare, nella liquidazione coatta amministrativa e, meno comprensibilmente, nella procedura di amministrazione straordinaria, nei quali continua ad applicarsi l'ordinaria disciplina della definizione dei rapporti tributari, dell'accertamento con adesione, della conciliazione giudiziale e della definizione agevolata delle sanzioni.

### 6.5. I tributi oggetto della transazione fiscale

L'art. 182 *ter* prevede che con il Piano concordatario e l'Accordo di ristrutturazione dei debiti, l'imprenditore possa proporre il pagamento dilazionato e/o parziale dei debiti privilegiati e chirografari relativi ai tributi amministrati dalle Agenzie fiscali.

In tale modo si è offerta all'imprenditore che intende accedere alla procedura concordataria o perfezionare un Accordo di ristrutturazione, la possibilità di giungere ad una intesa *anche* con l'Amministrazione finanziaria, per comporre la propria esposizione debitoria nei confronti del creditore Fisco, proponendo pagamenti dilazionati e/o parziali dei tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali (Agenzia delle Entrate, Agenzia del territorio, Agenzia delle Dogane, Agenzia del Demanio) anche se di competenza di Enti diversi dallo Stato (ad esempio IRAP, addizionale regionale e comunale).

Per espressa previsione normativa la possibilità di concordare con l'Erario una riduzione delle imposte e delle sanzioni non è estesa a tutti i tributi, ma è circoscritta a taluni di essi.

Sono, infatti, completamente esclusi dalla transazione fiscale:

- a) i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, atteso che l'Amministrazione Finanziaria Italiana non è legittimata a disporre liberamente dei tributi non destinati all'Erario;
- b) i tributi locali non amministrati dalle Agenzie fiscali, quali Ici, Tarsu/Tia, Tosap/Cosap ed imposta sulle pubblicità;
- c) le entrate di natura non tributaria gestite dall'Agenzia delle Entrate;
- d) i crediti relativi a recuperi di aiuti di stato dichiarati incompatibili con il mercato comune;

Quanto all'I.V.A. occorre segnalare le integrazioni apportate dal D.L. 185/2008. Detta norma, invero, chiarisce che la transazione fiscale può avere ad oggetto anche tale tributo ma può prevederne esclusivamente la dilazione del pagamento; non ne è consentita, pertanto, la “falcidia” (pagamento parziale).

Il recente D.L. 78/2010 ha equiparato all'IVA, nell'ambito della transazione fiscale, le ritenute alla fonte operate dall'impresa debitrice in qualità di sostituto d'imposta e non versate all'Erario.

Il motivo dell'espressa esclusione dell'IVA dai tributi “falcidiabili” sancita da D.L. 185/2008 è da rinvenire nel divieto, imposto dalle norme comunitarie a ciascuno stato membro dell'Unione Europea, di disporre una rinuncia generale, indiscriminata e preventiva al diritto di procedere ad accertamento e verifica dei tributi aventi “natura europea”; pertanto con l'esclusione dell'IVA dalla transazione fiscale si erano volute evitare possibili censure in sede comunitaria, stante la carenza di legittimazione alla rinuncia parziale da parte di un soggetto (l'Amministrazione finanziaria italiana) non costituente il destinatario effettivo della totalità del tributo.

Motivazioni analoghe non paiono, invece, potersi rinvenire con riguardo alle ritenute alla fonte, trattandosi di tributi non aventi “natura europea”.

La ragione della loro esclusione consiste, ragionevolmente, nel fatto che le ritenute alla fonte trattenute dall'impresa e non versate, non costituiscono un tributo a carico della stessa. Trattasi, invero, dell'istituto della “sostituzione d'imposta”: vi è un soggetto tenuto al versamento all'Erario (impresa “sostituta”) che interviene per legge nella riscossione del tributo senza essere il soggetto passivo d'imposta (“sostituito”). Ciò posto, la recente modifica legislativa pare basarsi sul principio che un soggetto non può usufruire della riduzione di un debito che non costituisca una sua obbligazione esclusiva.

Si possono invece ritenere transigibili: IRPEF, IRES, le relative addizionali ed imposte sostitutive, IRAP, imposta di registro, imposte ipotecaria e catastale, imposta di bollo, imposta sulle successioni e sulle donazioni, imposta sugli intrattenimenti, tasse automobilistiche, tasse sui contratti di borsa, canoni di abbonamento alla televisione, imposte demaniali, dazi di importazione e di esportazione.

La proposta transattiva riguarda tutti i crediti tributari, sia quelli ancora non iscritti a ruolo, che quelli già iscritti.

Per quanto concerne gli accessori al tributo (sanzioni, indennità di mora ed interessi) la circolare Agenzia delle Entrate 40/E del 18 aprile 2008 ha fatto propria la tesi che li riconduce nell'ambito di applicazione della transazione.

Infine circa l'ammissibilità dei crediti tributari privilegiati a formare oggetto di una dilazione di pagamento e/o remissione, la peculiarità della Transazione fiscale è che, inserendosi nel Concordato preventivo e negli Accordi, essa deve prevedere un eguale trattamento del creditore Fisco rispetto agli altri creditori di rango uguale coinvolti nelle procedure.

Pertanto nel Concordato preventivo, ma anche negli Accordi che possono essere conclusi in deroga al principio della *par condicio creditorum*, all'Amministrazione finanziaria non può essere riservato un pagamento *in pèius*, ma occorre mantenere la parità di trattamento rispetto agli altri creditori, in quanto l'art. 182 *ter* dispone che per i crediti tributari assistiti da privilegio le condizioni di ristrutturazione (percentuale, scadenze e garanzie) non possono essere inferiori a quelle offerte ai creditori che hanno un privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle Agenzie fiscali.

Mentre se il credito tributario ha natura chirografaria il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

## 6.6. La transazione fiscale nel Concordato preventivo

La legge e la circolare 40/E suddetta disciplinano dettagliatamente i contenuti, anche cronologici, del procedimento di presentazione e i criteri di valutazione della proposta di transazione fiscale. In particolare, al fine di consentire il consolidamento del debito fiscale:

A) a pena di inammissibilità deve essere presentata, contestualmente al deposito in Tribunale, al concessionario della riscossione e all'Ufficio fiscale competente in base all'ultimo domicilio fiscale del debitore:

1) copia della domanda e della relativa documentazione, inclusa quella prevista dall'art. 161 L.F.

La domanda deve essere analitica ed esauriente e redatta secondo le modalità previste per la redazione della proposta di concordato preventivo.

La domanda redatta in carta semplice ed indirizzata alla competente Agenzia delle Entrate, oltre la documentazione allegata, deve contenere:

- 2) le indicazioni complete del debitore (denominazione o nome, codice fiscale, rappresentante legale, ...);
- 3) gli elementi identificativi della procedura di concordato preventivo in corso (indicazione degli organi giudiziari competenti, i dati identificativi del procedimento, del decreto di ammissione, ecc.);
- 4) la completa ed esauriente ricostruzione della posizione fiscale del contribuente a lui nota, con indicazione di eventuali contenziosi pendenti;
- 5) l'illustrazione della proposta di transazione, con indicazione dei tempi, delle modalità e delle garanzie prestate per il pagamento, tenendo conto di tutti gli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della transazione;
- 6) l'indicazione, anche sommaria, del contenuto del piano concordatario (che va allegato con tutta la documentazione richiesta *ex art.* 160 L.F.);
- 7) ogni elemento utile all'accoglimento della proposta di transazione.
- 8) copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici e copia delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda; occorre inoltre presentare i dati relativi ai redditi realizzati nel precedente periodo d'imposta per i quali non sia ancora scaduto il termine di presentazione della dichiarazione, i dati relativi ai debiti IVA risultanti dalle liquidazioni periodiche non ancora trasfuse nelle prescritte dichiarazioni annuali ed, infine, i dati relativi agli omessi versamenti di ritenute fiscali non ancora indicati nelle dichiarazioni annuali.

B) entro trenta giorni dalla data di presentazione della domanda:

- il concessionario della riscossione deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso;
- l'ufficio fiscale deve procedere a liquidare i tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento anche non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, o da ruoli visti ma non ancora consegnati al concessionario;

C) successivamente all'emissione del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo, copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni devono essere trasmessi al Commissario giudiziale per la verifica degli elenchi dei creditori e per la redazione dell'inventario e della relazione sulle cause di dissesto e sulla proposta di concordato;

D) per i tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati al Concessionario della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato va approvato con atto del Direttore dell'ufficio fiscale, su conforme parere della competente Direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori (o nei venti giorni successivi);

E) per i tributi iscritti a ruolo e già consegnati alla data di presentazione della domanda al concessionario della riscossione, questi provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del direttore dell'ufficio fiscale, previo conforme parere della competente Direzione regionale;

F) con la chiusura della procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 181 L.F., cioè con l'emanazione del decreto di omologa, si ha cessazione della materia del contendere ex art. 46 del D.Lgs 31 dicembre 1992, n. 546.

La cessazione deve essere dichiarata con sentenza della Commissione Tributaria presso cui pende la controversia.

Anche l'ultimo intervento normativo (D.L. 78/2010), così come quelli precedenti, non ha risolto la questione centrale sollevata dall'introduzione dall'istituto della transazione fiscale, costituita dall'assenza di un compiuto coordinamento tra le norme fiscali e quelle della legge fallimentare che disciplinano il concordato preventivo e, in particolare, con quanto disposto dal comma 2 dell'art. 160 L.F.

A differenza della normativa previgente alla riforma organica delle procedure concorsuali, questa disposizione ammette ora la possibilità di prevedere, con la proposta di concordato preventivo, il pagamento parziale dei creditori privilegiati – tra i quali rientra anche l'Erario – a condizione di non sovvertire l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Le difficoltà interpretative derivano, dunque, dal fatto che ai sensi dell'art. 2778 cod. civ. i tributi diretti e l'IVA si collocano, nell'ordine dei privilegi, rispettivamente al diciottesimo e diciannovesimo grado.

Il relativo credito erariale risulta, dunque, generalmente assistito da un grado di privilegio inferiore rispetto a quello di altri crediti privilegiati, così che prevederne il pagamento integrale, nell'ambito del piano concordatario contenente il pagamento in percentuale degli altri crediti privilegiati significherebbe disattendere, in molti casi, la condizione imposta dall'art. 160 della legge fallimentare, alterando il principio della graduazione delle cause di prelazione.

E' quindi necessario interpretare le norme di cui sopra in modo non configgente. In quest'ottica la questione centrale consiste nello stabilire se l'istituto della transazione fiscale è obbligatorio o meno ogniqualvolta la proposta di concordato preveda un pagamento parziale dei debiti erariali e, nel caso, se la disposizione dell'art. 182-ter L.F., nella parte in cui esclude la falcidia dell'IVA e delle ritenute alla fonte assuma o meno carattere speciale rispetto alla norma generale contenuta nel comma 2 dell'art. 160 della medesima legge.

L'argomento è evidentemente molto dibattuto ma, allo stato, due sono gli orientamenti prevalenti.

L'Agenzia delle Entrate (circolari 40/E del 2008 e 14/E del 10 aprile 2009), confortata da una parte della dottrina e da alcuni Tribunali, sostiene il carattere speciale dell'art. 182 ter L.F., sul presupposto del generale principio di indisponibilità del credito erariale.

Secondo tale primo orientamento, in sostanza, tale norma definirebbe l'esatto perimetro entro il quale il legislatore ha previsto una speciale deroga al generale ordine di graduazione delle cause di prelazione di cui all'art. 2778 cod. civ., con la conseguente ammissibilità della soddisfazione parziale dei crediti erariali solo all'interno delle specifiche ipotesi ed in presenza delle condizioni normativamente prescritte dal citato art. 182-ter L.F.

Considerato, quindi, che la falcidia del credito tributario sarebbe ammissibile soltanto a condizione che il creditore si attenga alle disposizioni contenute nella citata norma (che, peraltro, esclude come sopra meglio esposto, il pagamento parziale dell'IVA e delle ritenute operate e non versate), l'Agenzia delle Entrate non ritiene ammissibile la presentazione di una domanda di concordato preventivo che preveda la soddisfazione parziale del credito erariale conseguente alla mancata esecuzione di tali versamenti.

L'altro orientamento (seguito da alcuni Tribunali e da parte della dottrina) partendo dal presupposto che il divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione costituisca un requisito essenziale ed inderogabile per l'ammissione di una proposta di concordato preventivo che preveda il pagamento non integrale dei creditori privilegiati, ritiene ammissibile la proposta che preveda la falcidia dell'IVA (nonostante il diverso disposto dell'art. 182 ter L.F.)

Tali giudici hanno sostenuto, infatti, che l'art. 182 ter, utilizzando il termine “può” anziché “deve” abbia inteso lasciare al debitore la valutazione sull'opportunità e sulla convenienza di presentare la domanda di transazione fiscale, alla luce di ulteriori effetti positivi che potrebbero derivare dall'accettazione della stessa da parte degli Uffici Finanziari (consolidamento della pretesa impositiva e non rettificabilità della stessa).

## 6.7. La transazione fiscale negli Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F.

Dal 1 gennaio 2008 è prevista la possibilità per l'impresa in stato di crisi di ricorrere alla transazione fiscale nell'ambito degli Accordi di ristrutturazione dei debiti *art.182 L.F.*

Alcune modifiche introdotte dal D.L. n. 78/2010 riguardano aspetti prettamente procedurali dei rapporti tra la transazione fiscale e gli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati dall'art. 182 bis della medesima legge fallimentare.

Prima dell'entrata in vigore di detta disposizione normativa, era, infatti, controverso se i documenti relativi al piano di ristrutturazione dei debiti ed al pagamento dei creditori (che fanno tipicamente parte della proposta di concordato preventivo ex art. 161 L.F. ) dovessero o meno essere presentati anche nel caso in cui la transazione fiscale fosse riferita all'istanza di ristrutturazione dei debiti.

La questione viene risolta dal succitato decreto nel senso che i documenti relativi al piano di ristrutturazione dei debiti ed al pagamento dei creditori devono essere presentati anche quando la transazione fiscale è connessa ad un accordo di ristrutturazione dei debiti.

I suddetti documenti devono essere altresì accompagnati da una dichiarazione del debitore o del legale rappresentante dell'impresa attestante che la documentazione citata rappresenta fedelmente ed integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riferimento alle poste attive del patrimonio. Vale la pena ricordare che eventuali dichiarazioni sostitutive non veritiere costituiscono reato.

La proposta deve essere effettuata nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione con adempimenti analoghi a quelli previsti per la proposta nell'ambito del concordato preventivo; in particolare:

- la proposta di transazione deve essere depositata presso l'Ufficio competente dell'ultimo domicilio fiscale del debitore (l'ufficio fiscale tenuto alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni ed alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità) e presso il competente agente della riscossione (tenuto a trasmettere al debitore la certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso);
- nel caso di proposta di dilazione, l'Amministrazione Finanziaria potrà richiedere la prestazione di un'idonea garanzia quale condizione per aderire agli accordi ;
- nei trenta giorni successivi l'assenso alla proposta di transazione è espresso, in relazione ai tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati all'agente della riscossione alla data di presentazione della domanda, con atto del Direttore dell'Ufficio, su conforme parere della competente Direzione regionale;
- per i tributi iscritti a ruolo e già consegnati all'agente della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'assenso è espresso con atto dell'agente della riscossione su indicazione del Direttore dell'Ufficio, previo parere conforme della *Direzione generale*;
- l'assenso alla proposta equivale alla sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione.

L'ultimo comma dell'art. 182- *ter* impone l'obbligo, per il debitore, di dare integrale esecuzione al pagamento dei debiti fiscali entro novanta giorni dalle scadenze previste.

In caso di mancato adempimento entro il suddetto termine gli effetti della transazione fiscale decadono automaticamente, venendo revocati di diritto. Si tratta con tutta evidenza, di una norma tesa a contrastare eventuali abusi da parte del debitore, consistenti nell'ottenere una sensibile riduzione (e/o dilazione) della pretesa impositiva senza poi adempiere compiutamente agli obblighi assunti.

In entrambe le ipotesi (concordato preventivo ed accordo di ristrutturazione dei debiti) gli Uffici, come suggerito da più di una circolare dell'Agenzia delle Entrate, devono tener conto, in sede di valutazione dell'accordo, non solo dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa e della tutela degli interessi erariali ma anche degli altri interessi coinvolti nella gestione della crisi, ad esempio la tutela dell'occupazione, le probabilità di successo del piano, la continuità dell'attività produttiva, i costi di attivazione degli ammortizzatori sociali, la complessiva esposizione debitoria dell'impresa, oltre alla sua generale situazione finanziaria e patrimoniale (tipologia dell'attività svolta, diverse componenti positive di bilancio, consistenza immobiliare e presenza di eventuali garanzie). Tanto, evidentemente, in conformità delle finalità perseguite dall'istituto della Transazione Fiscale.

Occorre segnalare, al riguardo, la recente riduzione della responsabilità contabile degli appartenenti all'Agenzia delle Entrate e della società di riscossione con riferimento alle valutazioni di diritto e di fatto operate ai fini della transazione fiscale.

Essa infatti scatterà solo per le ipotesi di dolo e non anche di colpa grave: vi è da auspicare che tale misura, dichiaratamente finalizzata ad incentivare la conclusione degli accordi transattivi, possa contribuire al rilancio dell'istituto.

### Questioni aperte.

L'introduzione dell'istituto della transazione fiscale nel nostro ordinamento ancora relativamente recente ed un quadro normativo di riferimento non sempre completo lasciano aperte alcune criticità per gli operatori.

Mi limito, in questa sede, ad indicarne due, oltre a quella fondamentale, già segnalata, riguardante i rapporti tra la transazione fiscale ed il concordato preventivo.

La prima riguarda i poteri che permangono in capo agli Uffici Finanziari che abbiano aderito alla transazione fiscale, con particolare riferimento alla possibilità (sostenuta dalla ridetta circolare 40/E) di esercitare i poteri di controllo con la “*conseguente determinazione di un debito tributario superiore rispetto a quello attestato dalla certificazione rilasciata al debitore e altrimenti individuato al termine della procedura di transazione fiscale*”

La seconda, infine, attiene all'impugnazione dell'eventuale diniego espresso dall'Amministrazione Finanziaria in capo alla quale si configura, mi pare, un vero e proprio obbligo di svolgere l'attività istruttoria prevista dalla legge, anche mediante controlli sostanziali, e di chiudere l'iter tramite l'espressione di un voto; mi chiedo, cioè, se il diniego, in quanto atto discrezionale, possa essere impugnato innanzi al giudice amministrativo o alle commissioni tributarie oppure se, ricorrendone i presupposti di legge, non sia addirittura possibile esercitare un'azione per i danni contro l'Amministrazione Finanziaria.

### Allegati:

- ✓ *facsimile proposta di transazione fiscale;*
- ✓ *sentenza Tribunale di Asti del 03/02/2010;*
- ✓ *decreto Ministeriale del Lavoro 04/09/2009;*
- ✓ *sentenza Tribunale di Salerno 09/11/2010;*
- ✓ *sentenza Tribunale Roma del 02/08/2010;*

## 6.8 Transazione fiscale e imprenditore agricolo

L'art. 23, comma 43, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98<sup>61</sup>, entrato in vigore lo stesso 6 luglio 2011, ha disposto che «*In attesa di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia, gli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza possono accedere alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come modificato da ultimo dall'articolo 32, commi 5 e 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2.*».

La novità recata dalla citata norma – il cui carattere provvisorio è attestato dall'annunciato intervento di riforma organica e coordinamento delle disposizioni in materia di crisi dell'imprenditore agricolo – consiste nell'estensione agli imprenditori agricoli dello strumento concordatario per eccellenza di gestione della crisi d'impresa, ossia l'accordo di ristrutturazione dei debiti, disciplinato dall'art. 182-bis L.F., nell'ambito del quale è possibile usufruire dell'istituto della transazione fiscale ex art. 182-ter L.F.

Prima della segnalata novità legislativa, gli imprenditori agricoli sia individuali sia collettivi non rientravano – stante la lettera dell'art. 1 L.F. – nel novero dei soggetti sottoposti al fallimento ed alle procedure concorsuali. Tale esclusione soggettiva rimane tuttora in vigore, con l'unica eccezione dello strumento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

L'esenzione dell'imprenditore agricolo dall'intera disciplina della legge fallimentare, per lungo tempo giustificata come una sorta di privilegio assicurato dal legislatore atto a compensare lo svantaggio “naturale” tipico della categoria – si osservava facilmente come l'imprenditore agricolo fosse esposto ad un doppio rischio, il rischio d'impresa (comune a tutti gli imprenditori, agricoli e commerciali), ed il rischio naturale (tipico dell'imprenditore agricolo) consistente nell'agire delle forze variabili ed imprevedibili della natura e delle condizioni meteo – si è tradotta nei fatti in una sorta di svantaggio, alla luce delle significative novità in materia concorsuale introdotte dal d.lgs. n. 5/2006 recante la riforma organica delle procedure concorsuali.

La filosofia di fondo della nuova legge fallimentare, connotata dalla “promozione” nell'uso delle procedure concordatarie alternative al fallimento – *in primis*, concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti – unita ad un ampliamento della flessibilità di utilizzo degli stessi strumenti pattizi ed alla ormai istituzionalizzata falcidia dei crediti privilegiati, ha nei fatti aperto alla platea degli imprenditori fallibili fin dal 2005 scenari di risoluzione concordata della crisi d'impresa prima inimmaginabili e, soprattutto, capaci di prevenire l'insolvenza e preservare la produttività dei complessi produttivi. In altri termini, dai primi interventi di riforma del 2005, poi consolidati con la riforma organica del 2006, la sottoposizione degli imprenditori commerciali al fallimento ed alle altre procedure concorsuali ha perduto la connotazione prettamente negativa, specie nell'ottica socio-economica, per tramutarsi nella opportunità di utilizzo di nuovi strumenti di risoluzione delle crisi d'impresa con rilevante contenuto remissorio del debito.

Gli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, unitamente alla transazione fiscale, consentono all'imprenditore in crisi di perfezionare un accordo patrizio con il ceto creditorio, ivi compreso il fisco e gli istituti previdenziali, che può giungere ad una falcidia rilevante tanto dei debiti chirografari quanto dei debiti privilegiati, anche di natura tributaria e previdenziale. L'effetto remissorio dei detti istituti consente all'imprenditore di definire ed estinguere le pendenze e di ripartire con la parte “buona” delle capacità organizzative e produttive dell'impresa. Da tali e tanti strumenti e leve operative restava totalmente escluso l'imprenditore agricolo, in virtù della sua esclusione dall'ambito soggettivo di applicazione della legge fallimentare! Quello che in principio veniva letto come un privilegio – ossia l'esclusione dell'imprenditore agricolo dal fallimento e dalle altre procedure concorsuali – era finito, nei fatti per tradursi in uno svantaggio.

La novella del luglio 2011 ha dunque avuto il merito di far accedere l'imprenditore agricolo alle nuove opportunità offerte dagli strumenti concordatari di gestione della crisi d'impresa, potendo eccezionalmente l'imprenditore agricolo richiedere l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis

<sup>61</sup> Il decreto è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

---

L.F., tramite il quale addivenire anche ad soluzione concordata della pendenze debitorie di natura tributaria e previdenziale.

La chiara lettera dell'art. 23, comma 43 del D.L.6 luglio 2011 esclude invece l'accesso dell'imprenditore agricolo al più complesso ed articolato istituto del concordato preventivo.

L'art. 23, comma 43, proprio in virtù del carattere preciso e circoscritto delle sue statuizioni si fa pianamente qualificare come norma eccezionale che, come tale, è di stretta interpretazione ed applicazione. La sua natura eccezionale giustifica viepiù la netta deroga dalla stessa recata al disposto dell'art. 1 L.F. e dell'art. 2221 c.c.

L'accesso dell'imprenditore agricolo all'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti è prevedibile che porrà taluni problemi pratico-applicativi legati alla produzione dell'articolato impianto documentale che deve accompagnare la proposta di accordo stesso, considerato sul punto l'esplicito rinvio all'art. 161 recato dall'art. 182-*bis*. Ciò in quanto, di norma, l'imprenditore agricolo non tiene un completo ed integrato sistema di contabilità da cui ricavare le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie aggiornate.

## **CAPITOLO 7**

### **IL RUOLO DELL'ESPERTO**

## 7.1 Il ruolo del professionista ex artt. 67, co. 3, lett. d), 161, co. 3, e 182-bis L.F.

Tutte le soluzioni concordate della crisi d'impresa - piano attestato di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d), concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti – si caratterizzano per una forte “privatizzazione” della procedura, nel senso che maggiori spazi di manovra sono lasciati ai privati circa la definizione dei contenuti dei rispettivi strumenti concordatari e circa la gestione della gran parte dell'iter procedimentale di formazione degli accordi stessi.

In modo speculare all'ampliamento dello spazio concesso all'autonomia contrattuale, nel testo della norma si registra un arretramento del ruolo e dei poteri riconosciuti all'autorità giudiziaria, coinvolta prevalentemente nella fase finale del procedimento, senza penetranti poteri di influenza sui contenuti delle soluzioni concordatarie di risoluzione della crisi d'impresa (concordato preventivo e, soprattutto, accordi di ristrutturazione dei debiti), fino ad essere del tutto estromessa ed irrilevante nella formazione dei cd. piani attestati.

L'esigenza di assicurare i crismi della formalità alle soluzioni negoziali della crisi d'impresa sembra essere stata soddisfatta dal legislatore della riforma mediante il massiccio ricorso allo strumento della relazione di attestazione/asseveramento dell'accordo con i creditori resa da un professionista dotato di elevati requisiti di professionalità ed onorabilità, individuati in quelli richiesti per ricoprire le funzioni di curatore fallimentare ai sensi dell'art. 28 L.F.

E' evidente che la figura professionale per eccellenza, dotata del bagaglio culturale e professionale necessario a rendere una attestazione dall'articolato contenuto giuridico, contabile ed economico-aziendale è il dottore commercialista iscritto nella sezione A dell'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili che sia anche revisore legale dei conti. Sebbene non espressamente previsto dal testo normativo, l'attività di attestazione dei piani di risoluzione concordata della crisi d'impresa sembrerebbe configurarsi quasi come una attività riservata ed esclusiva del dottore commercialista e revisore legale dei conti.

Elemento indefettibile e ruolo di primo piano in tutti gli strumenti concordatari di risoluzione della crisi d'impresa assume dunque la relazione del professionista rispettivamente: a) di attestazione della ragionevolezza della idoneità del piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria ed il riequilibrio della situazione finanziaria dell'imprenditore ex art. 67, comma 3, lett. d); b) di attestazione della veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano di concordato preventivo (cd. relazione di asseverazione) ex art 161, comma 3; c) di attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei ex art. 182-bis, comma 1.

Benché secondo un approccio squisitamente sostanziale e pragmatico, il contenuto della attestazione ed il ruolo del professionista attestatore appaia identico nei tre istituti, invero ad una più ponderato esame della fonte normativa si scorgono elementi comuni ed elementi differenziali circa il contenuto della relazione ed il ruolo del professionista attestatore nei tre strumenti concordatari di soluzione della crisi d'impresa. Appare pertanto opportuno, oltre che utile, affrontare partitamente e per ogni strumento concordatario gli aspetti di interesse giuridico della relazione di attestazione del professionista.

### *a) L'attestazione del piano ex art. 67, comma 3, lett. d)*

L'art. 67, comma 3, lett. d) individua quale contenuto precipuo della relazione di attestazione del professionista la ragionevolezza del piano di risanamento. Al professionista è richiesto, mediante il giudizio di ragionevolezza condensato nella relazione di attestazione, di formulare un giudizio prognostico ex-ante circa la attuabilità del piano di risanamento, confermando la sua sostenibilità in e la sua idoneità a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ed il riequilibrio della sua situazione finanziaria. Si tratta di attestazione di grande rilievo sul piano degli effetti giuridici, poiché ad essa è affidato il compito, nel caso dei piani attestati, di attribuire data certa al piano stesso e, soprattutto, a garantire l'esenzone da revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie costituite sui beni del debitore in esecuzione del piano stesso. L'attestazione del professionista attribuisce in altri termini alle scelte discrezionali riassunte nel piano carattere vincolante, non solo nei confronti dei creditori paciscenti, ma, di riflesso, nei confronti dei creditori estranei al piano, le cui ragioni di credito fondate sulla garanzia patrimoniale dell'imprenditore debitore risulteranno comprese e

quantitativamente menomante a causa della esenzione *ex lege* dei pagamenti eseguiti dal debitore in esecuzione del piano. Di grande delicatezza appare quindi, in relazione a detti effetti, il ruolo del quale la norma investe il professionista attestatore. Dalla bontà e fondatezza della attestazione resa dal professionista dipende, in altri termini, la esenzione da revocatoria prevista dall'art. 67, comma 3, lett. d), L.F.

L'attestazione deve essere resa ai sensi dell'art. 2504-*bis*, comma 4, c.c., che a sua volta rinvia all'art. 2501-*sexies*, c.c. avente ad oggetto la relazione degli esperti sulla congruità del rapporto di cambio indicato nel progetto di fusione.

Si ritiene in dottrina che il rinvio a dette norme codicistiche debba essere interpretato come riferito al solo contenuto della relazione di attestazione e non anche alle modalità di nomina dell'esperto revisore legale dei conti contenute nelle richiamate norme codicistiche. Peraltro, proprio il rinvio all'art. 2501-*sexies* lascia ritenere implicitamente applicabile all'esperto attestatore il disposto dell'art. 64 c.p.c., a mente del quale il perito risponde dei danni cagionati all'imprenditore predisponente il piano, ai creditori aderenti ed ai creditori terzi e casualmente ricollegabili alla illegittimità della sua condotta. Circa il *quantum* del danno in parola, si ritiene che esso possa essere rappresentato dal pregiudizio arrecato alla massa dalla inespugnabilità dell'azione revocatoria, ma anche essere individuato nel documento patrimoniale sopportato dall'impresa in crisi nel periodo intercorso tra la predisposizione del piano e l'ingresso nella procedura fallimentare sopravvenuta.

Benché la norma prescriva solo una attestazione circa la ragionevolezza del piano ad assicurare una idonea ricomposizione dell'esposizione debitoria, è convincimento diffuso tra i commentatori, oltre che nella prima giurisprudenza di merito formatasi sul punto che l'attestazione resa dal professionista debba essere preceduta da una verifica e valutazione della veridicità dei dati contabili ed extra contabili dai quali ricostruire l'esposizione debitoria dell'imprenditore, per valutarne prognosticamente la sua risolvibilità. E' difatti ritenuto implicito, secondo la riferita opinione, che l'attestazione di ragionevolezza e sostenibilità del piano, per essere realmente tale, deve poggiare su un impianto documentale ed informativo certo e rispondente al vero, privo di sbavature o di lacune. Si tratta di una implicita attestazione di veridicità dei dati contabili, ricavata in via di interpretazione teleologica, resa invece esplicita nella lettera della norma in tema di concordato preventivo.

L'attestazione della ragionevolezza e sostenibilità del piano di risanamento si ritiene che debba altresì contenere una verifica della congruità delle risorse disponibili ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, assicurando così il risanamento della esposizione debitoria. Proprio per tale ragione, deve ritenersi che l'attestazione del professionista debba fare puntuale riferimento alle risorse finanziarie, già esistenti o di nuova fruizione, che il piano ha segnalato come necessarie ad assicurarne la sua attuazione.

#### *b) La relazione ex art. 161, comma 3, di asseverazione del piano di concordato preventivo*

La relazione di asseverazione del piano di concordato preventivo deve essere redatta da un professionista in possesso dei requisiti professionali richiesti dall'art. 67, comma 3, lett. d) in ordine all'attestazione del piano di risanamento.

Al professionista, l'art. 161, comma 3, L.F. attribuisce la funzione di attestare, nella propria relazione, al veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano di concordato.

In merito al primo aspetto, ossia **l'attestazione della veridicità dei dati aziendali**, gli interpreti sono concordi nel ritenere che detta attestazione debba riguardare l'attendibilità della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica rappresentata nella documentazione allegata al piano e sulla cui base lo stesso piano è stato predisposto, con l'esposizione delle ragioni di credito e dei titoli legittimi di prelazione del ceto creditorio, eventualmente suddiviso in classi individuate per posizione giuridica ed interessi economici omogenei. In particolare, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza di merito prevalente, sono inclini ad affermare che l'attestazione della veridicità dei dati aziendali resa dal professionista non possa limitarsi alla verifica della esatta rispondenza formale dei dati esposti nel piano di concordato e nella allegata documentazione contabile di sintesi ed i dati rilevati nella contabilità dell'imprenditore proponente il concordato. L'attestazione di veridicità dei dati aziendali dovrebbe invece più propriamente contenere un giudizio di asseverazione delle risultanze della contabilità dell'impresa, con precisa e puntuale indicazione dei riscontri eseguiti e dei criteri metodologici di riscontro utilizzati. È altresì opportuno che la verifica della base contabile e della sua attendibilità tenga conto, oltre che dei debiti e dei crediti esistenti, anche dei debiti e degli eventuali crediti

potenziali dell'impresa. Detta verifica dovrebbe inoltre riguardare, nei limiti del possibile, anche la fonte dei titoli legittimi di prelazione dei creditori inseriti nel piano di concordato preventivo.

E' discussa la natura tecnico-professionale della attestazione di veridicità dei dati aziendali. Secondo un'opinione, detta attestazione dovrebbe intendersi come il risultato di sintesi di una vera e propria attività di revisione contabile eseguita sui dati dell'impresa proponente il concordato preventivo, mentre altri interpreti ritengono che l'attestazione in parola non sia riferibile ad una mera revisione contabile ma costituisca un giudizio professionale sulla attendibilità della rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa come esposta nella documentazione contabile presentata a corredo del piano di concordato preventivo.

Unanime è altresì il convincimento secondo il quale la difficoltà di verifica analitica di un impianto informativo-contabile di rilevanti dimensioni legittima il professionista attestatore ad eseguire le verifiche volte a testare l'attendibilità e la veridicità del dato contabile mediante la tecnica dei controlli a campione, diffusamente utilizzata nell'attività di revisione contabile.

In ordine alla **attestazione della fattibilità del piano**, essa consiste in un giudizio prognostico sulla concreta realizzabilità del contenuto del piano riguardo la forma, i tempi ed il contenuto dei singoli strumenti di esecuzione del piano, al fine del soddisfacimento del ceto creditorio nei modi e nella misura dallo stesso prevista. In particolare, l'attestazione di fattibilità del piano esprime un giudizio sulla congruità dei mezzi e degli strumenti apprestati nel piano rispetto agli impegni di soddisfazione dei creditori. La fattibilità del piano indica, in altri termini, il sostanziale equilibrio finanziario-patrimoniale tra l'impegno di soddisfazione dei creditori, nei tempi, nei modi e nella misura indicata nel piano e l'ammontare dei mezzi finanziari a ciò destinati indicati nello stesso piano. La fattibilità del piano deve riguardare, come evidente, non solo l'equilibrio complessivo tra il *quantum* in valori assoluti dei flussi finanziari in entrata ed i flussi finanziari in uscita dell'impresa ammessa al concordato, ma anche il *mismatching* delle scadenze, ossia l'equilibrio tra gli orizzonti temporali dei detti flussi finanziari in entrata ed in uscita. Ciò al fine di assicurare l'effettivo riequilibrio della situazione finanziaria dell'impresa in crisi e la piena tutela delle ragioni del ceto creditorio.

L'attestazione resa dal professionista asseveratore, nel duplice contenuto della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano, tende così a soddisfare un duplice fascio di interessi. *In primis*, vengono in rilievo gli interessi del ceto creditorio circa il soddisfacimento, nella misura indicata nel piano, del proprio diritto di credito. Il diritto di voto sarà difatti esercitato dai creditori convocati nell'adunanza ex art. 174 sulla base del flusso informativo messo a loro disposizione dal piano di concordato preventivo con l'impianto di allegati ed la cui sintesi viene esplicitata e “certificata” nella relazione di asseverazione del professionista. Relazione che sembra così essere tratteggiata nella lettera della norma come una sorta di sigillo di garanzia e qualità circa la concreta sostenibilità delle promesse compendiate nel piano di concordato.

L'attestazione di fattibilità del piano implica, per il professionista, l'esecuzione di una scrupolosa verifica circa le modalità di formazione delle eventuali classi dei creditori, accertandone la conformità ai criteri legali previsti dall'art. 160, circa il rispetto dei titoli legittimi di prelazione di cui sono portatori i creditori nonché circa la capienza tra la non inferiorità della somma offerta in pagamento ai creditori e quella che gli stessi creditori muniti di titoli legittimi di prelazione riceverebbero nell'ipotesi di liquidazione al valore di mercato dei beni sui quali insistono detti titoli

Il secondo ordine di interessi tutelato dalla relazione di asseverazione del piano di concordato preventivo è quello riconducibile alla posizione dell'imprenditore in crisi che, grazie al giudizio terzo espresso sui dati economico-contabili esposti nel piano, può contare sulla adesione al piano dei creditori, potendo per tale via riportare *in bonis* l'impresa e ridefinire un nuovo programma industriale e commerciale di prosecuzione dell'attività economica.

#### *c) La relazione di attestazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis*

L'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis è strumento di risoluzione concordata della crisi d'impresa i cui effetti remissori o dilatori sono condizionati alla previa omologazione da parte del Tribunale competente per territorio. L'intervento in fase omologatoria da parte dell'autorità giudiziaria è però indefettibilmente subordinata alla necessaria esistenza di una relazione redatta da un professionista in possesso

dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d) L.F. che accompagni ed asseveri il piano di concordato. Più nel particolare, la relazione del professionista di accompagnamento dell'accordo di ristrutturazione dei debiti deve attestare l'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo.

La relazione del professionista costituisce un documento fondamentale per l'omologazione dell'accordo, poiché fornisce una serie di informazioni utili sia per i creditori e per i terzi legittimati a formulare eventuali opposizioni, sia per il tribunale che sulla stessa fa leva per l'omologazione.

La relazione deve quindi fornire un quadro completo ed oggettivo, della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'imprenditore proponente, fornendo così le informazioni di carattere quantitativo e qualitativo riguardo ai mezzi patrimoniali e finanziari individuati per la sua attuazione e soprattutto, per il soddisfacimento integrale delle ragioni di credito dei creditori non aderenti all'accordo.

L'attestazione resa dal professionista ha un contenuto composito che si articola in una generale attestazione della attuabilità dell'accordo nella sua interezza, attuabilità all'interno della quale deve essere riscontrata la idoneità dell'accordo stesso al soddisfacimento integrale dei creditori estranei

L'attestazione sulla attuabilità dell'accordo concerne, come intuibile, la verifica della capienza della dotazione dei mezzi finanziari e patrimoniali individuati come strumentali all'adempimento degli impegni formalizzati nell'accordo. Il professionista dovrà verificare la congruenza, tanto in termini quantitativi quanto in termini temporali fra gli elementi dell'attivo a disposizione dell'imprenditore in crisi ed i flussi finanziari in uscita collegati all'adempimento delle obbligazioni nelle forme e nei modi indicati nell'accordo di ristrutturazione. Ciò che rileva è, in altri termini, l'esistenza di un equilibrio tra flussi finanziari in entrata e flussi finanziari in uscita così come predeterminati nell'accordo, equilibrio che si atteggia quale migliore garanzia di riscossione del credito. Resta inteso che l'attuabilità dell'accordo implica altresì una verifica riguardo alla fondatezza e veridicità (o quanto meno, verosimiglianza) degli impegni assunti con il ceto creditorio rispetto alla dotazione patrimoniale o al merito di credito dell'imprenditore in crisi.

Diverse sono le opinioni dei commentatori riguardo all'ampiezza ed alla natura del contenuto della relazione in commento. Secondo una impostazione generale, si ritiene che la relazione debba contenere un esplicito giudizio prognostico del professionista o, meglio, un motivato giudizio professionale di alta probabilità in merito all'attuabilità del piano in concreto, nel rispetto anche dei tempi prestabiliti di adempimento. La formulazione di tale giudizio comporta, come ovvio, una verifica circa l'attendibilità dei dati economici e contabili forniti dal debitore, poiché l'attendibilità dei dati di partenza per la stesura dell'accordo si riflette sulle probabilità di attuazione ed esecuzione dell'accordo stesso, sebbene la norma non richieda al professionista una attestazione circa la veridicità di detti dati come invece prevede per la procedura di concordato preventivo.

Sul punto si registrano prese di posizione differenti. Sulla base del dato letterale, che non parla di attestazione di veridicità dei dati aziendali da parte del professionista a differenza dell'art. 161, parte della dottrina ritiene che tale attestazione non assurga a requisito essenziale della relazione ex art. 182-bis. Tuttavia l'opinione prevalente ritiene detta attestazione di veridicità un elemento naturale della relazione in parola, attestazione e previo controllo di veridicità e rispondenza alla realtà del dato aziendale che, come detto, influisce sulla attuabilità del piano stesso. È discusso, inoltre, nell'ambito di quest'ultimo orientamento, se la relazione ex art. 182-bis sia del tutto identica a quella di cui all'art. 161. Parte della dottrina, con l'avallo di talune pronunce della giurisprudenza di merito, si è espressa nel senso della perfetta identità, formale e sostanziale, delle due relazioni più indietro citate, mentre altri autori parlano piuttosto di similitudine delle due relazioni, cogliendo una identità di contenuto sul piano sostanziale ma una differenza sul piano formale, consistente proprio nell'assenza dell'obbligo di formale attestazione di veridicità dei dati aziendali.

Circa la natura del contenuto della relazione, in dottrina si è osservato che se il requisito dell'attuabilità dell'accordo fa riferimento ad uno scenario di concreta realizzabilità, quello relativo all'idoneità indica piuttosto una precisa finalità dell'accordo stesso, in mancanza della quale, e della coeva garanzia dei creditori non aderenti, l'omologazione del tribunale non può essere accordata.

Non tutti gli autori concordano nel ritenere che la relazione debba contenere una ragionata esposizione delle cause e dei motivi che hanno generato la situazione di crisi d'impresa quale scenario di partenza rispetto al

quale valutare ed apprezzare gli sforzi di risoluzione della stessa. Tuttavia, vi è concordia nel sostenere che la valutazione dell'esperto deve consistere in un esame prognostico dal quale si evince che lo scenario futuro ipotizzato nell'accordo sia realistico non solo in caso di ristrutturazione del passivo, ma anche e soprattutto nel caso in cui nello stesso accordo siano inserite operazioni di consolidamento della realtà imprenditoriale in vista di una sua futura prosecuzione una volta riportata *in bonis*.

La relazione del professionista deve altresì verificare il raggiungimento della maggioranza dei crediti nella misura del 60% del totale della massa dei crediti, requisito sostanziale postulato come essenziale dalla lettera della norma ai fini del formale perfezionamento dell'accordo di ristrutturazione. Si tratta, tuttavia, di una verifica di carattere meramente quantitativo, poiché è verosimile ritenere che è di competenza esclusiva del tribunale, in sede di giudizio di omologazione, accertare la genuinità delle adesioni all'accordo e la mancanza di vizi nella manifestazione di volontà dei creditori paciscenti.

#### *d) La responsabilità giuridica del professionista attestatore*

Particolarmente delicati appaiono gli aspetti riguardanti i profili di responsabilità del professionista attestatore nel caso, rispettivamente, di piani attestati di risanamento, di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Come più indietro precisato, mentre il rinvio fatto dall'art. 67, comma 3, lett. d) all'art. 2501-*sexies* c.c., porterebbe a ritenere applicabile al professionista la norma di cui all'art. 64 c.p.c., con le relative responsabilità del perito e consulente del giudice, l'applicazione di quest'ultima norma e del relativo regime di responsabilità andrebbe escluso nelle ipotesi di relazioni ex artt. 161 e 182-*bis*.

La responsabilità cui è esposto il professionista attestatore assume rilievo sul piano civilistico in termini di responsabilità risarcitoria nonché sul piano penale, in termini di responsabilità per eventuale falsità oltre che per concorso con l'imprenditore nei reati fallimentari.

Riguardo alla **responsabilità civile** del professionista attestatore, è utile chiarire che essa può derivare da negligenza, imprudenza o imperizia nella esecuzione delle verifiche sull'impianto informativo-contabile e sulla sua attendibilità, nonché sulla capacità ed idoneità del piano – sia esso il piano di risanamento o il piano del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti – di assicurare il soddisfacimento degli impegni presi con il ceto creditorio, dunque da un comportamento colposo dell'attestatore. Responsabilità civile del professionista sussisterà, come ovvio, anche nel caso più grave di dolo dello stesso nelle attestazioni, ossia di volontà espressa di attestare la fattibilità, attuabilità ed idoneità del piano che invece non è tale nei fatti, non assicurando alcuna reale salvaguardia dei diritti del ceto creditorio.

Discussa è la natura giuridica della responsabilità civile del professionista attestatore. Mentre non si pongono dubbi circa la natura contrattuale della responsabilità del professionista nei confronti dell'imprenditore in crisi che lo ha nominato, ritenendosi altresì applicabile il disposto dell'art. 2236 c.c. che esclude la responsabilità per colpa lieve nel caso di risoluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, più problematica è la qualificazione della natura giuridica della responsabilità civile del professionista attestatore nei confronti dei creditori, sia di quelli aderenti allo strumento concordatario, sia di quelli estranei. Se la soluzione più semplice porta a qualificare come extracontrattuale ex art. 2043 c.c. la responsabilità del professionista attestatore per la perdita del diritto di credito subita dal creditore che ha fatto affidamento sulla relazione, facendo leva sul concetto di “contatto sociale” taluni autori hanno ricostruito la responsabilità del professionista attestatore nei confronti dei creditori, aderenti o non aderenti al piano, come una responsabilità di natura contrattuale, riconoscendo in capo al professionista un particolare ruolo di garanzia delle ragioni del ceto creditorio ed un conseguente obbligo di protezione degli stessi.

Un merito alla **responsabilità penale**, le attestazioni mendaci del professionista possono implicare un concorso con l'imprenditore nel reato di truffa o di bancarotta fraudolenta ex art. 216 L.F., ovvero, nel caso di concordato preventivo, nel reato di cui all'art. 236 qualora egli abbia dolosamente asseverato attività o passività inesistenti allo scopo di consentire l'ammissione alla procedura. La configurabilità del falso ideologico ex art. 480 c.p. (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale) dipenderebbe dalla attribuzione al professionista della qualifica di pubblico ufficiale, invero difficile da riconoscere. Più condivisibilmente, l'attività del professionista potrebbe essere ricondotta alla figura del soggetto incaricato di un servizio di

---

pubblica necessità, con conseguente applicazione della fattispecie di reato di cui all'art. 481 c.p. (falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità), ovvero, qualora si ritenesse che la relazione concreti una dichiarazione del privato destinata a produrre effetti nella sfera pubblicistica, il professionista potrebbe essere imputato del reato di falso di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico).

Nel caso in cui al professionista si ritenga applicabile il disposto dell'art. 64 c.p.c., egli sarà imputabile anche dei reati di falsa perizia ex art. 373 c.p. o di frode processuale ex art. 374 c.p.

## Bibliografia

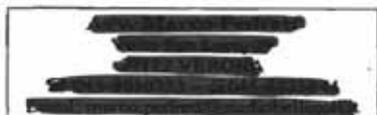
- EGEEA, La crisi d'impresa nelle PMI. I nuovi strumenti per affrontarla e risolverla secondo la riforma delle procedure concorsuali. I processi di turnaround, 2009
- CARAMIELLO C. - Di Lazzaro, F. - Fiori, G., Indici di bilancio, Milano, Giuffrè, 2003
- AA.VV., Crisi d'impresa e strategie di superamento, Giuffrè editore,
- BERTOLI G., Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore - EGEEA –2000
- DANNOVI A., Crisi d'impresa e risanamento finanziario nel sistema italiano- Giuffrè – 2003
- DIOGUARDI G., Crisi nella gestione dell'impresa, Dedalo editore, 2004
- FABRIZI, P.L., Forestieri, G., Strumenti e servizi finanziari, EGEEA, 2000.
- GALBIATI P., La struttura finanziaria delle imprese - modelli teorici e scelte operative.
- EGEEA, 1999. GIORDANO M., Private equity e sviluppo imprenditoriale, Biblioteca di private equity, 2006.
- GUATRI L., “Crisi e risanamento delle imprese”, Giuffrè, Milano 1986. GUATRI L. “ Turnaround, Declino, crisi e ritorno al volere” EGEEA, Milano, 1995.
- IZZO F. - Le strategie di turnaround nella letteratura di management. Finanza marketing e produzione, anno 2006, volume 14, fascicolo 3.
- MASCIOCCHI M., Il turnaround management : come recuperare e rilanciare le aziende : tecniche, comportamenti, casi, Il Sole 24 Ore, Milano 2007.
- ORLANDO L., “Un’opportunità per i fondi di turnaround”, Il Sole 24 Ore, 30 dicembre 2007. - PELLICELLI G., “Le strategie di turnaround” in Management, vol. 3, Egea, Milano, 2005.
- P. BASTIA, La pianificazione e il controllo dei risanamenti aziendali, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 11.
- G. BERTOLI, Crisi d'impresa, ristrutturazione e ritorno al valore, Egea, Milano, 2000, pag. 15.
- L. GUATRI, Turnaround. Declino, crisi e ritorno al valore, Egea, Milano, 1995, pag. 108.
- M. GALEOTTI, La valutazione strategica nell'ipotesi di cessione dell'azienda, Giuffrè, Milano.
- G. DONNA, La valutazione economica delle strategie d'impresa, Giuffrè, Milano, 1992, pag. 258.
- PORTER M.E., Il vantaggio competitivo, Edizioni Comunità, Milano, 1993, pag. 7. Sul tema si veda anche Rappaport A., La strategia del valore, op. cit., pag. 103 e segg.; Hofer W., D. Shendel, La formulazione della strategia aziendale, Franco Angeli, Milano, 1984, pag. 137.
- F. Andrighetti – R. Savaris “I sistemi di gestione delle crisi d'impresa”
- S. Bonfatti “Gli accordi di ristrutturazione dei debiti”
- S. Bonfatti e G. Falcone “La riforma della legge fallimentare”
- S. Bofatti e L. Panzani “La riforma organica delle procedure concorsuali”
- Codice Civile Commentato del Fallimento Ipsosa di Giovanni Locascio.
- Luigi D’Orazio Giur. merito 2011 “Lavori in corso sugli accordi di ristrutturazione dopo il D.L. 31.05.2010 n. 78. Dal piano al controllo del Tribunale”.
- Camera di Commercio Monza e Brianza e Camera di Commercio di Pisa “Depositato atti procedure concorsuali”
- Ernesto Capobianco “Gli accordi stragiudiziali per la risoluzione della crisi d'impresa. Profili funzionali e strutturali e conseguenze dell'inadempimento del debitore”
- Patrizia Riva “Redigere e attestare i dati prospettici nei piani di risanamento, negli accordi di ristrutturazione e nei concordati preventivi. Criticità e riferimenti ai principi di revisione” Riv. Dott. comm. 2009, 03, 575
- Edoardo Belli Contarini “la fiscalità degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all’art. 182-bis della legge fallimentare” Riv. dir. trib. 2010, 7-8, 823
- CSM ADONNINO ASCOLI & CASAVOLA SCAMONI - Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ;
- FABIANI – Diritto fallimentare principi e regole;
- GUGLIELMUCCI – Diritto Fallimentare;
- FERRO- La legge fallimentare;
- CARIA – Giudizio di omologazione;

- 
- *MASCARELLO*- L'omologazione del concordato preventivo;
  - Legge fallimentare: R.D. 16 marzo 1942, n. 267
  - D.lgs. 1999, n.270 "Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza"
  - D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 (conv. in L. 18 febbraio 2004, n. 39) "Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza"
  - Reg. CE 29 maggio 2000, n.1346 "Insolvenza transfrontaliera" .
  - D.L. 14 marzo 2005, n.35 (conv. in L. 14 maggio 2005, n. 80) (post 17.3.2005) "Modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"
  - D.Lgs. 9 gennaio 2006, n.5 (post 16.7.2006) "Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"
  - D.Lgs. 12 settembre 2007, n.169 "Disposizioni integrative e correttive al R.D. 267/1942 e al D.Lgs.5/2006 (post 1.1.2008)
  - L. 18 giugno 2009, n.69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"
  - Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi - Prima edizione - 15 febbraio 2010 (Cndec, Assonime, Univ. Firenze)
  - D.L. 31 maggio 2010, n.78 "manovra correttiva" (conv. in L. 30 luglio 2010, n.122) "Accordi di ristrutturazione"
  - D.L 5 agosto 2010, n.125 (conv. in L. 1 ottobre 2010, n.163) "Amministrazione straordinaria di imprese del settore trasporti"
  - D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (conv. in L. 12 luglio 2011, n.106) "Novità fiscali nel c.d. Decreto sviluppo"
  - D.L. 6 luglio 2011, n.98 (conv. in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della L. 15 luglio 2011, n. 111) "Amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa"
  - Principio contabile OIC 6: Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio (Luglio 2011)
  - D.Lgs. 6 settembre 2011, n.159 "Nuovo codice antimafia"
  - D.L. 22 dicembre 2011, n.212 (conv. in L. 17 febbraio 2012, n.10) "Composizione della crisi da sovraindebitamento"
  - L. 27 gennaio 2012, n.3 "Disposizioni in materia di usura ed estorsioni"

## **CASI PRATICI**

- a) Accordo di ristrutturazione dei debiti*
- b) Concordato preventivo*

## a) Accordo di ristrutturazione dei debiti



A tutti i  
sig.ri Creditori  
di [redacted]  
Loro indirizzi

Legnago, li 2 marzo 2010

### PROPOSTA DI ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI AI SENSI DELL'ART. 182 BIS LEGGE FALLIMENTARE

**Società Proponente:**

[redacted] Srl in liquidazione (di seguito anche "Proponente") con sede in [redacted]  
[redacted] n. [redacted] (C.F. P. Iva ed Iscr. Reg. Imp. di [redacted] al n.  
[redacted]), in persona del suo legale rappresentante il liquidatore rag. [redacted]  
[redacted] autorizzato alla presente proposta in forza dei poteri espressamente conferiti con  
delibera dell'assemblea dei soci in data 18.01.2010.

**Procuratori legali e difensori della Proponente:**

[redacted] del foro di [redacted], in forza di procura in calce  
alla presente Proposta.

**Destinatari della Proposta:**

Creditori Tutti della Proponente.

**Esperto designato ex art. 182 bis. Legge Fallimentare**

dott. [redacted] con studio in [redacted] Via [redacted] n. [redacted] (di seguito anche  
l'"Esperto"), redattore prossimo della Relazione di fattibilità prevista dalla disposizione  
normativa qui in rilievo.

**Competenza per l'omologa ex art. 182 bis:**

Tribunale di Verona

**Etezione di domicilio - recapiti per le comunicazioni alla Proponente:**

Ai fini della presente procedura la Proponente indica i seguenti recapiti dedicati: fax n.  
[redacted] / posta elettronica: [redacted]

**1. Premessa**

- 1) L'impresa Proponente versa nella situazione patrimoniale, economico e finanziaria meglio descritta nella relazione allegata, che costituisce parte integrante ed essenziale della presente proposta (Allegato 1).
- 2) In sintesi, può dirsi oggi profilarsi una situazione di crisi non reversibile della medesima Proponente, essendosi infatti appurato che la società non risulta in grado di far fronte al pagamento integrale delle proprie obbligazioni nei confronti di tutti i creditori, così come risulta dallo stato analitico ed estimativo delle attività e dall'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (Allegati 2 e 2bis);
- 3) A spiegazione di ciò va rilevato che, rispetto al dato di una difficoltà economico finanziaria della Proponente inizialmente originato dalle sempre più ridotte marginalità imposte nel settore, si sono innestate le seguenti ulteriori e decisive



concause cui va ascritto il precipitare degli eventi nella situazione di crisi appena  
premessi, ovvero:

(I) la drastica riduzione del fatturato (40% ca.) che ha colpito improvvisamente anche  
la Proponente nel secondo semestre del 2008, nonché

(II) l'incaglio di crediti della Proponente di rilevante importo il cui recupero (in tutto  
o in parte) era stato comunque considerato a supporto / garanzia di precedente  
proposta negoziale formulata nella prima metà dell'anno 2009 di pagamento  
integrale, sebbene rateale, dei fornitori;

- 4) Alla luce di questo e della conseguente impossibilità per la Proponente di proseguire  
la normale attività produttiva aziendale, la medesima società è stata posta in  
liquidazione decidendosi in questa sede di proporre un accordo con i creditori tutti - ai  
sensi e per gli effetti di cui all'art. 182 bis L.F. sopra richiamato - nei termini che  
verranno qui di seguito specificati. Ciò nella convinzione che le "garanzie" anche  
d'informativa proprie della presente procedura (es. *possibilità di accesso ai dati  
aziendali ultimi ovvero alla situazione economico patrimoniale effettiva come verrà  
relazionata dall'Esperto; opportunità di un giudizio condiviso del ceto creditorio  
circa le effettive possibilità di soluzione della crisi; pubblicazione dell'accordo nel  
registro imprese; procedimento di omologa innanzi al competente Tribunale*) possano  
convincere e responsabilizzare ogni Creditore a che l'Accordo qui proposto  
costituisca per il medesimo, la soluzione di recupero economicamente più  
vantaggiosa oltre che quella, unica, effettivamente praticabile;
- 5) Vero è inoltre che la presente soluzione parrebbe ad avviso della Proponente  
preferibile anche rispetto ad una domanda di ammissione ad una **Procedura di  
Concordato Preventivo** ai sensi dell'art. 160 Legge Fallimentare, gioco forza di tipo  
liquidatorio e secondo lo schema classico della *cessio bonorum*. Tale ultima  
Procedura Concorsuale resterà peraltro l'**alternativa unica possibile** al caso in cui  
alla presente Proposta non pervenisse una **adesione pressoché unanime da parte  
del ceto creditorio**, sebbene si possa affermare che tale evenienza - a fronte di  
risorse per il soddisfo economico in effettiva disponibilità alla Proponente identiche -  
comporterebbe nei fatti:
- a) *deteriore tempistica di realizzo* derivante, nella prassi, dai più complessi e articolati  
meccanismi giudiziari previsti dalla disciplina del Concordato;
- b) *maggiori costi di procedura* (preventivabili in oltre € 200.000,00#) da pagarsi in  
predeuzione ed a sicuro discapito della percentuale di soddisfo del ceto creditorio;
- c) *non migliore garanzia di soddisfo* ascrivibile allo stesso Piano concordatario,  
allorquando, diversamente da quest'ultimo, la primaria "garanzia" dell'Accordo di  
Ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis è costituita dal fatto che - assicurata *ex lege*  
ai Creditori la non revocabilità delle rimesse ricevute con la omologa dell'Accordo da  
parte del Tribunale - solo per essa e non per il Concordato permarrebbe il vincolo di  
integrale soddisfo come in Proposta esplicitato, sotto pena di risoluzione  
dell'Accordo medesimo.

## **2. Richiami e precisazioni**

- a) La Proponente precisa sin d'ora che l'Accordo di Ristrutturazione qui proposto  
sarà in definitiva fattibile solo qualora pressoché unanimemente accettato dai  
Creditori tutti;

[Redacted]  
[Redacted]  
[Redacted]  
[Redacted]  
Email: [Redacted]

- b) Pur a voler far salve diverse risultanze di permanente fattibilità dell'Accordo da parte dell'Esperto, è la stessa Proponente a rappresentare infatti che, qualora intervenissero mancate accettazioni o perdurassero mancate risposte oltre il termine allo stato ritenuto congruo di 30 giorni dal ricevimento della presente, non resterebbe altra via che quella di presentare una domanda di Concordato Preventivo volta a uniformare la volontà dei Creditori a quella della maggioranza degli stessi (come previsto dalla Procedura di cui agli artt. 160 e segg. L.F.) sebbene, per quanto sopra illustrato, in presenza di una prospettiva di soddisfo che finirebbe sia nella formulazione che nei fatti (cfr. ad es. spese procedura) per essere peggiorativa rispetto alla presente;
- c) Nell'ottica che il Ceto Creditorio possa condividere la decisione di accettare la presente Proposta di Accordo di Ristrutturazione del debito, si invitano i Destinatari tutti della presente Proposta a voler se del caso comunicare all'indirizzo di posta elettronica dello scrivente Procuratore della Proponente la propria eventuale volontà di ricevere qualsivoglia comunicazione di approfondimento e/o chiarimento che verrà inviata o richiesta, qualora in quest'ultimo caso autorizzata dagli interessati.

**3. Oggetto e termini della Proposta**  
**("Accordo di Ristrutturazione ex art. 182 bis Legge Fallimentare")**

[Redacted], in persona del liquidatore pro tempore, propone a tutti i Creditori il seguente accordo:

- (1) pagamento a saldo e stralcio di ogni loro avere (per capitale, interessi e spese legali e accessorie) della somma corrispondente al 27 (ventisette per cento) del rispettivo credito capitale nei seguenti termini:
- Entro un **primo termine del 31.07.2010**: primo rateo pari all' 8% del credito;
  - Entro il **termine ultimo del 31.07.2011**: secondo rateo pari al restante 19% del credito;

**4. Relazione dell'Esperto:**

Si allega alla presente Proposta (**Allegato 3**), quale parte integrante di essa ai sensi dell'art. 182 bis L.F. una prima relazione dell'individuato **Esperto**, alla quale si rinvia. Per quel che concerne il giudizio di attuabilità della presente Proposta, così come richiesto dall'art. 182 bis L.F. ed anzi proprio per la peculiarità del caso in esame laddove è la stessa Proponente, essa per prima, a porre quale presupposto della sua fattibilità (e della conseguente richiesta di omologa dell'Accordo al Tribunale competente) la adesione pressoché unanime da parte del Ceto creditorio, si riserva – così come del resto pare corretto alla stregua dalla lettera e della ratio della disposizione normativa qui in esame – di eventualmente far eseguire ogni ulteriore integrazione di esame all'Esperto che si rendesse

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Email: 

necessaria od opportuna solamente agli esiti delle auspiccate adesioni da parte del Ceto  
Creditorio.

La sottoscritta impresa Proponente resta pertanto in attesa della Vostra accettazione che  
vorrete far pervenire, timbrata e sottoscritta dal l.r.p.t., a mezzo raccomandata anticipata  
fax o scansione mail sull'allegato modulo (o in forma equipollente).

Si allegano a costituire parte integrante della presente Proposta:

- 1) aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria  
dell'impresa;
- 2) stato analitico ed estimativo delle attività;
- 2bis) elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti / cause di  
prelazione;
- 3) Relazione Esperto
- 4) Modulo di adesione / risposta per i Creditori

Distinti Saluti.

 Srl in liquidazione

Il liquidatore (dott. 

I soci 

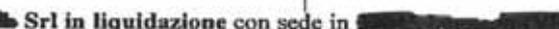
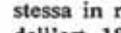
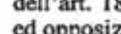
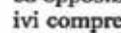
È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

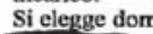
Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Email: 

PROCURA SPECIALE

 Srl in liquidazione con sede in  Via   
(C.F. ed Iscr. Reg. Imp. di Verona n. ) in persona dei sig.  Dott.  
 (quale Liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*) nonché dei soci  
rappresentanti l'intero capitale sociale sig.  e  (e questi sia in  
proprio e sia quale legale rappresentante di  Srl), delega l'avv.  e l'avv.  
, anche disgiuntamente tra loro, alla rappresentanza ed assistenza della  
stessa in relazione alla suesesa proposta di Accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi  
dell'art. 182 bis Legge Fallimentare, in ogni suo grado e fase, anche di esecuzione, omologa  
ed opposizione, conferendo allo stesso o agli stessi tutti i più ampi poteri inerenti alla procura,  
ivi compresi quelli di transigere e conciliare, rinunciare o accettare rinunce agli atti, proporre  
nuove domande o revocare quella presentata, farsi sostituire, appellare, costituirsi in appello,  
proporre motivi aggiunti.

Si autorizza altresì al trattamento di ogni dato personale ai fini dello svolgimento del presente  
incarico.

Si elegge domicilio ai fini della presente procedura presso lo studio dell'avv.  in  


Per  Srl:



Per autentica:



██████████ Srl – In liquidazione

██████████  
Iscritta Registro Imprese di Verona al n° ██████████

R.E.A. CCIAA di Verona n° ██████████

Capitale sociale euro ██████████ i.v.

Legnago, 25 Febbraio 2010

Oggetto: ██████████ Srl in liquidazione – Relazione su situazione patrimoniale,  
economica e finanziaria della società.

Con la presente relazione si intende dare conto delle risultanze della situazione economico / patrimoniale della scrivente società ██████████ Srl, anche mediante raffronto tra i dati contabili aggiornati alla data del 31/12/2009 e quelli di concreto possibile realizzo assunti in mera prospettiva liquidatoria, i quali ultimi sono qui imposti al fine di corredare la proposta ex art. 182 bis L.F. che si intende proporre ai creditori.

Vale la pena ricordare che la società è stata posta in liquidazione volontaria in data 28 dicembre 2009, la cui efficacia è stata sancita con l'obbligatoria iscrizione al competente Registro Imprese di Verona in data 15 Gennaio 2010. Liquidatore è stato nominato il sottoscritto Dott. ██████████ nato a ██████████ il ██████████, ivi residente in Via ██████████ – C.F. ██████████ – iscritto all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili della Circostrizione del Tribunale di Verona al n° ██████████ con studio in ██████████

Deve essere premessa una breve relazione sulle ragioni che hanno condotto la ██████████ Srl nella attuale situazione di crisi.

Le problematiche in seno alla ██████████ sono da ricondursi a quanto successo nel corso del 2008 e agli inizi del 2009.

#### PRIMO PROBLEMA

La prima causa della crisi è sicuramente da ricercarsi nell'incaglio di numerosi crediti divenuti sempre più problematici e sfociati in casi di fallimenti e procedure concorsuali dei vari clienti, anche storici della società. Al 31/12/2009 i crediti a bilancio sono pari a 3.252.472 di cui circa 1.400.000 esigibili e il resto in contenzioso le cui possibilità di recupero sono alquanto problematiche.

In primis ██████████, il cui ammontare globale delle tre società ammonta ad euro 826.000 circa, non poco per un cliente storico piombato in un momento critico e di cambi societari (vedi società ██████████).

Sempre sul piano del credito si sono poi determinati per ██████████, a cascata, i problemi derivanti dalla crisi in cui sono incappate le società collegate ██████████ (euro 592.000+135.000), ██████████ (euro 678.000) e ██████████ (65.000). Mentre per ██████████ la situazione è via via migliorata di talchè è stato accordato con essa un piano di rientro a lungo termine che dovrebbe condurre a poter incassare il credito nell'arco di 5 anni, cosa diversa è la situazione ██████████ e ██████████ i cui crediti sono da considerarsi di difficile esigibilità.

Gli altri 283.000 euro circa sono divisi tra una decina di clienti, alcuni falliti ed altri quasi, le cui posizioni di recupero sono dal legale, con scarse possibilità di recupero.

1

### SECONDO PROBLEMA

Il secondo problema è nella svalutazione del magazzino.

Le valutazioni di fine 2008 avevano dei prezzi medi pari a Kg/euro da 1,35 a 2,7. I prezzi di acquisto delle materie prime del 2009 sono crollati da Kg/euro 1,4 a 0,70 e con essi la valutazione del magazzino del 2009, acquisito solo successivamente da [REDACTED] Srl a prezzi variabili medi (in ogni caso commerciali) pari ad euro/Kg da 0,7 a 2, con una diminuzione di valore medio tra il 30% al 40%.

### TERZO PROBLEMA

Il terzo problema è nella significativa perdita del fatturato.

La [REDACTED] agli inizi degli anni 2000 aveva un fatturato consolidato di circa 6 milioni di euro. Nel 2007, causa una contrazione del settore di appartenenza, il fatturato si era assestato a oltre 5 milioni di euro.

Nel corso del 2008 le commesse sono diminuite del 40%. Di qui l'insorgere di tensione finanziaria con gli istituti di credito e la presa d'atto della imminente compromissione della tenuta dei costi della struttura industriale; in tale situazione è maturata la decisione della società affittante, l'azienda [REDACTED] Srl, di disdettare l'affitto d'azienda.

Probabilmente anche al fine di provvedere ad una necessaria ristrutturazione aziendale volta possibilmente a salvaguardare i valori aziendali nonché alla salvaguardia, di parte dei livelli occupazionali, l'azienda [REDACTED], già di proprietà della [REDACTED] Srl, è stata conferita a costituire una nuova società ([REDACTED] SRL) autofinanziata e con una struttura più snella con le seguenti operazioni:

- Rinuncia ad uno stabilimento (sempre in [REDACTED], dedicato alla lavorazione delle lastre e magazzino
- Conseguente accorpamento di tali lavorazioni nello stabilimento attuale
- Minor ricorso al costo del lavoro (sia diretto che interinale)
- Abbandono della clientela rischiosa

### SINTESI DELLE VARIE OPERAZIONI SOCIETARIE NEL CORSO DEGLI ANNI

L'azienda [REDACTED] nasce il 18/12/1987 a seguito della costituzione della società [REDACTED] e [REDACTED] SNC come azienda specializzata nella lavorazione e manipolazione di materie plastiche e sviluppa la propria attività nel campo della produzione delle lastre in polistirene per box doccia.

Il 19/07/1995 viene costituita la società [REDACTED] SRL, anch'essa specializzata nella produzione di materiale plastico e prodotti inerenti l'arredo bagno.

In data 1/4/1996 la società [REDACTED] SRL, assume in locazione l'azienda di proprietà della [REDACTED] e [REDACTED] SNC.

In data 19/4/1999 la società [REDACTED] di [REDACTED] e [REDACTED] SNC cede l'azienda " [REDACTED] alla società [REDACTED] SRL, in vigenza di contratto di affitto d'azienda, che quindi ne assume la proprietà ma non il godimento.

In data 23/6/2008 la società [REDACTED] SRL comunica formale disdetta del contratto di affitto d'azienda alla [REDACTED] SRL.

Le parti a più riprese stabiliscono la restituzione dell'azienda [REDACTED] in capo alla [REDACTED] SRL entro e non oltre la data del 15/03/2009.

In data 6/2/2009 la società [REDACTED] SRL costituisce una nuova società, denominata [REDACTED] SRL, e successivamente in data 23/2/2009 aumenta il capitale sociale ad € 400.000 mediante conferimento dell'azienda [REDACTED]

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

L'azienda [redacted], dal 1988, nel sito produttivo di [redacted], Via [redacted] ha come oggetto la produzione di lastre in polistirene per soddisfare le esigenze dell'industria dell'arredo bagno e dei fabbricanti di cabine doccia. Nel corso degli anni è stata sviluppata un'ampia gamma dimensionale e di finitura superficiale di lastre sia piane che curve ed è costantemente aggiornata alle richieste di mercato.

#### SITUAZIONE PATRIMONIALE:

Per venire all'analisi della situazione patrimoniale i dati possono essere così riassunti:

ATTIVO	Valore contabile	Valore di realizzo
A) Immobilizzazioni immateriali	231.432	0
B) Immobilizzazioni materiali	0	0
C) Immobilizzazioni finanziarie	25.979	10.000
<b>Totale Immobilizzazioni nette</b>	<b>257.411</b>	<b>10.000</b>
D) Magazzino	143.227	144.000
E) Crediti v/clienti	3.057.143	1.400.000
F) Altri crediti commerciali	162.678	135.000
G) Ratei e risconti	8.155	
<b>Totale Attivo commerciale</b>	<b>3.371.203</b>	<b>1.679.000</b>

#### A) IMMOBILIZZAZIONI IMMATERIALI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a 0 in quanto non sono suscettibili di utilità futura, né di autonomo trasferimento a terzi.

#### B) IMMOBILIZZAZIONI MATERIALI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero in quanto sono state restituite alla proprietaria dell'azienda "[redacted]" (società [redacted]) ed oggetto di successivo conferimento nella [redacted].

#### C) IMMOBILIZZAZIONI FINANZIARIE

Il valore presenta saldo di realizzo pari a un controvalore stimato in euro 10.000 circa.

Trattasi delle seguenti azioni di società quotate:

- n. 250 azioni [redacted] SPA
- n. 1.000 azioni [redacted] SPA
- n. 500 azioni [redacted]

Per un totale di euro 11.082 di costo di acquisizione;

Altri 10.485 euro sono rappresentati da cauzioni su affitti in questa fase non suscettibili di monetizzazione.

Mentre la rimanente parte di euro 4.412 è relativa a partecipazioni in consorzi di categoria ed è stata depennata.

#### D) MAGAZZINO

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 144.000 (arrotondato per comodità di calcolo). E' la valorizzazione delle rimanenze relative a PRODOTTI SEMILAVORATI effettuata con perizia dall'Ing. [redacted].

Il magazzino è suscettibile di autonoma vendita direttamente alla [redacted].

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

#### E) CREDITI V/CLIENTI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 1.400.000 (arrotondato).

La stratificazione dei crediti in termini di realizzo è la seguente:

TIPO CREDITO	VALORE CONTABILE	% REALIZZO	VALORE REALIZZO
CREDITI ESIGIBILI	1.400.728	100%	1.400.000
CREDITI DAL LEGALE	1.669.314	0%	0
CREDITI CONCORDATO PREVENTIVO	182.430	0%	0
CREDITI SBF PRESSO BANCHE	0	0%	0
<b>TOTALE CREDITI</b>	<b>3.252.472</b>		<b>1.400.000</b>
FONDO SVALUTAZIONE CREDITI	(195.329)		
<b>TOTALE CREDITI NETTO FONDO</b>	<b>3.057.143</b>		<b>1.400.000</b>

#### F) ALTRI CREDITI COMMERCIALI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 135.000 e sono a crediti per anticipi forniture verso [redacted] Srl.

I rimanenti sono crediti di imposta generici, dato l'importo al momento non sono considerati.

#### G) RATEI E RISCONTI ATTIVI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero.

PASSIVO	Valore contabile	Valore di realizzo
H) Debiti v/fornitori	2.238.546	2.238.546
I) Altri debiti commerciali	10.143	9.741
L) Ratei e risconti passivi		0
<b>Totale Passivo commerciale</b>	<b>2.248.689</b>	<b>2.248.287</b>
M) Fondi rischi e spese	4.410	0
N) Fondo tfr	0	0
<b>Totale fondi operativi</b>	<b>4.410</b>	
O) Debiti finanziari a breve termine	518.733	518.733
P) Disponibilità liquide	- 3.272	- 3.272
Q) Crediti finanziari a breve termine	0	0
<b>Totale posizione finanziaria a breve</b>	<b>515.461</b>	<b>515.461</b>
R) Debiti finanziari a m/l termine	650.538	643.138
S) Crediti finanziari a m/l termine	- 332.398	- 321.000
<b>Totale passivo m/l termine</b>	<b>318.139</b>	<b>322.138</b>

#### H) DEBITI V/FORNITORI

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 2.238.546. Sono debiti commerciali per forniture di materie prime per la quasi totalità. Sono esposti per il valore nominale.

#### I) ALTRI DEBITI COMMERCIALI

Il valore presenta saldo di realizzo a euro 9.741 Sono debiti di natura esclusivamente tributaria relativi a:

- ritenute d'acconto 116
- debito Iva 9.625

I rimanenti sono debiti di altra natura non rimborsabili.

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
 Documento  
 ODCEC TA

Titolo  
 Gli strumenti di gestione concordata  
 della crisi d'impresa

**L) RATEI E RISCONTI PASSIVI**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero.

**M) FONDI RISCHI E SPESE**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero, trattandosi di fondo per imposte differite.

**N) FONDO T.F.R.**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero in quanto il fondo TFR è stato restituito con l'azienda ██████████ al termine dell'affitto d'azienda.

**O) DEBITI FINANZIARI A BREVE TERMINE**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 518.733.

Sono rappresentati da saldi a debito per i rapporti di conto corrente intrattenuti con i seguenti Istituti bancari:

Unicredit Banca Impresa Spa	196.410	196.410
B.ca Popolare di Verona	151.483	151.483
B.ca Popolare Emilia	26.395	26.395
B.ca Popolare Vicenza	49.092	49.092
Monte Paschi Siena	14.200	14.200
Banca di Sicilia	18.670	18.670
Banca Antoniana	11.995	11.995
B.ca Intesa BCI	23.175	23.175
BCC Basso Veronese	27.314	27.314
<b>Totale debiti finanziari a breve</b>	<b>518.733</b>	<b>518.733</b>

**P) DISPONIBILITA' LIQUIDE**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 3.272, rappresentati da denaro e valori in cassa per 136 e saldo conto corrente di Veneto Banca per 3.137.

**Q) CREDITI FINANZIARI A BREVE TERMINE**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a zero.

**R) DEBITI FINANZIARI A M/L TERMINE**

Il valore presenta saldo di realizzo pari a euro 643.138.

Sono rappresentati da saldi a debito dei seguenti finanziamenti chirografari.

Finanziamento Unicredit	234.037	234.037
Finanziamento Veneto Banca	13.443	13.443
Finanziamento Banca Veneta 1896	11.146	11.146
Finanziamento B.ca Popolare Verona	180.000	180.000
Finanziamento B.ca Popolare Verona	43.157	43.157
Finanziamento imprese Pop. Vicenza	94.662	94.662
Finanziamento Pop. Vicenza neafidi	66.693	66.693
<b>Totale debiti finanziari a m/l termine</b>	<b>643.138</b>	<b>643.138</b>

La differenza pari ad euro 7.400 rappresentano finanziamenti fatti dai soci non rimborsabili.

**S) CREDITI FINANZIARI A M/L TERMINE**

Il valore presenta saldo di realizzo arrotondato pari a euro 321,00. E' rappresentato dal credito maturato verso la società collegata ██████████ SRL per finanziamenti e per differenze riscontrate alla fine del contratto di affitto d'azienda da congruare.

La differenza pari a 11.347 rappresenta un credito di imposta al momento non significativo.

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
 Documento  
 ODCEC TA

Titolo  
 Gli strumenti di gestione concordata  
 della crisi d'impresa

**RIEPILOGO**

<b>ATTIVO</b>	<b>Valore contabile</b>	<b>Valore di realizzo</b>
A) Immobilizzazioni immateriali	231.432	0
B) Immobilizzazioni materiali	0	0
C) Immobilizzazioni finanziarie	25.979	10.000
<b>Totale immobilizzazioni nette</b>	<b>257.411</b>	<b>10.000</b>
D) Magazzino	143.227	144.000
E) Crediti v/clienti	3.057.143	1.400.000
F) Altri crediti commerciali	162.678	135.000
G) Ratei e risconti	8.155	
<b>Totale Attivo commerciale</b>	<b>3.371.203</b>	<b>1.679.000</b>
<b>TOTALE ATTIVO</b>	<b>3.628.614</b>	<b>1.689.000</b>

<b>PASSIVO</b>	<b>Valore contabile</b>	<b>Valore di realizzo</b>
H) Debiti v/fornitori	2.238.546	2.238.546
I) Altri debiti commerciali	10.143	9.741
L) Ratei e risconti passivi	0	0
<b>Totale Passivo commerciale</b>	<b>2.248.689</b>	<b>2.248.287</b>
M) Fondi rischi e spese	4.410	0
N) Fondo tfr	0	0
<b>Totale fondi operativi</b>	<b>4.410</b>	
O) Debiti finanziari a breve termine	518.733	518.733
P) Disponibilità liquide	- 3.272	- 3.272
Q) Crediti finanziari a breve termine	0	0
<b>Totale posizione finanziaria a breve</b>	<b>515.461</b>	<b>515.461</b>
R) Debiti finanziari a m/l termine	650.538	643.138
S) Crediti finanziari a m/l termine	- 332.398	- 321.000
<b>Totale passivo m/l termine</b>	<b>318.139</b>	<b>322.138</b>
<b>TOTALE PASSIVO</b>	<b>3.086.699</b>	<b>3.084.581</b>
<b>DIFFERENZA</b>	<b>541.915</b>	<b>- 1.395.581</b>

In fede

  
 (liquidatore  Srl)

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

2

██████████ – in liquidazione  
██████████ (VR)  
Iscritta Registro Imprese di Verona al n° ██████████  
R.E.A. CCIAA di Verona n° ██████████  
Capitale sociale euro ██████████ i.v.

Legnago, 25 Febbraio 2010

**Oggetto: ██████████ Srl – Relazione su stato analitico ed estimativo delle attività**

Sulla scorta della reale situazione patrimoniale economico finanziaria della società ██████████  
██████████ SRL alla data del 31/12/2009 quale quella esposta, atteso che alla scrivente società,  
una volta cessata l'attività produttiva a seguito della scadenza e conseguente definitiva risoluzione  
del contratto d'affitto d'azienda, in forza del quale la stessa operava, da parte della società  
concedente ██████████ SRL intercorsa nel 2009, non è rimasto che quello di procedere alla  
liquidazione dei valori attivi, che possono essere messi a disposizione pro quota dei creditori.

Vi sono al riguardo le seguenti disponibilità di flussi che potremmo definire di rapida e certa  
monetizzazione (ovvero nel termine di 12 / 15 mesi) e che riguardano:

Titoli (azioni)	10.000	Immediatamente
Credito CI ██████████ Srl (compreso l'acquisto del magazzino 144.000 contratto estimatorio)	773.000	278.000 entro luglio 2010 495.000 entro luglio 2011
Credito vi ██████████ Srl	157.000	Luglio 2011
<b>Totale A</b>	<b>940.000</b>	

Il valore del magazzino è supportato da perizia di stima a firma Ing. ██████████  
(allegato a) e la società ██████████ Srl si è dichiarata disponibile ad acquistare lo stesso, con  
pagamento entro la data del 31/07/2011 (vedi sopra).

Vi sono poi attività e crediti di medio lungo incasso che riguarderebbero i seguenti debitori ma che  
non si ritiene possibile di considerare ai fini di considerarli in soddisfo ai creditor, in quanto trattasi  
di piano di rientro a medio/lungo termine

CI. ██████████ Srl	88.358	Piano rientro in corso per € 2.500 circa mese da gennaio 2010
CI. ██████████ Spa	50.298	Pagherà direttamente (cessione credito) B.pop. VR
CI. ██████████	16.240	Trattativa in corso per piano rientro
CI. ██████████ Srl	2.420	Trattativa in corso per piano rientro
CI. ██████████ Srl	569.759	Piano di rientro accordato 150.000 Luglio 2012 150.000 Luglio 2013 150.000 Luglio 2014 119.759 Luglio 2015
Creditore ██████████ Srl	321.000	Luglio 2015
<b>Totale</b>	<b>1.048.075</b>	
<b>Totale arrotondato B</b>	<b>1.048.000</b>	<b>SVALUTAZIONE 182 BIS = ZERO</b>

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

Le passività (SOLO CHIROGRAFE – ad eccezione dei tributi per 9.741) sono rappresentate da

Fornitori	2.238.546
Altri debiti	9.741
Debiti bancari a breve	518.733
Debiti bancari a m/l termine	643.138
<b>Totale</b>	<b>3.408.853</b>
<b>Totale arrotondato</b>	<b>3.409.000</b>

La percentuale effettivamente disponibile ----- è pertanto pari a  $940.000 / 3.409.000 = 27,57 \%$ , sicchè sulla scorta del predetto stato estimativo delle attività, alla luce dei flussi di pagamento dei crediti in corso è possibile considerare che la scrivente società sarà in grado di offrire un pagamento di € 940.000 (pari al 27% dei complessivi crediti) nei seguenti termini:

- 288.000 ENTRO IL 31.07.2010. pari al 8%
- 652.000 ENTRO IL 31.07.2011 pari al 19%

In fede

  
(liquidatore) \_\_\_\_\_ Srl

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

		DETAGLIO CREDITORI - 31/12/2009	EXTRUSION HI. TECH SRL IMPORTO 2015
N°	NOMINATIVO		
<b>A) FORNITORI</b>			
1	[REDACTED]	[REDACTED]	2.431,00
2	[REDACTED]	[REDACTED]	7.100,18
3	[REDACTED]	[REDACTED]	54.912,00
4	[REDACTED]	[REDACTED]	7.122,48
5	[REDACTED]	[REDACTED]	95.870,85
6	[REDACTED]	[REDACTED]	88.966,78
7	[REDACTED]	[REDACTED]	135.789,78
8	[REDACTED]	[REDACTED]	73.906,00
9	[REDACTED]	[REDACTED]	161.731,82
10	[REDACTED]	[REDACTED]	144.454,45
11	[REDACTED]	[REDACTED]	1.051,16
12	[REDACTED]	[REDACTED]	4.474,75
13	[REDACTED]	[REDACTED]	42.872,78
14	[REDACTED]	[REDACTED]	41.888,52
15	[REDACTED]	[REDACTED]	10.297,55
16	[REDACTED]	[REDACTED]	60.882,00
17	[REDACTED]	[REDACTED]	2.479,49
18	[REDACTED]	[REDACTED]	568.360,38
19	[REDACTED]	[REDACTED]	51.872,48
20	[REDACTED]	[REDACTED]	19.390,60
21	[REDACTED]	[REDACTED]	34.897,50
22	[REDACTED]	[REDACTED]	239.836,72
23	[REDACTED]	[REDACTED]	55.976,24
24	[REDACTED]	[REDACTED]	107.926,18
25	[REDACTED]	[REDACTED]	118.428,78
26	[REDACTED]	[REDACTED]	73.413,44
<b>A) Totale generale fornitori</b>			<b>2.217.811,78</b>
<b>B) Totale generale fornitori per fatture da ricevere</b>			<b>23.671,69</b>
Sono i compani arretrati del Collegio sindacale			
<b>Totale complessivo fornitori A + B</b>			<b>2.240.383,36</b>
<b>C) BANCHE - SALDI C/C a breve</b>			
27	UNICREDIT BANCA IMPRESA	[REDACTED]	198.410,00
28	BANCA POPOLARE DI VERONA	[REDACTED]	151.463,00
29	BANCA POPOLARE EMILIA ROMAGNA	[REDACTED]	26.355,00
30	BANCA POPOLARE DI VICENZA	[REDACTED]	49.092,00
31	MONTE PASCHI DI SIENA	[REDACTED]	14.200,00
32	BANCA DI SICILIA - ora UNICREDIT BANCA IMPRESA	[REDACTED]	18.870,00
33	CASSA RISPARMIO DEL VENETO	[REDACTED]	33.175,00
34	BANCA VENETA 1896 - ex BCC	[REDACTED]	27.314,00
<b>C) Totale generale BANCHE a breve</b>			<b>608.739,00</b>
<b>D) BANCHE - SALDI FINANZIAMENTI a M/L</b>			
35	UNICREDIT BANCA IMPRESA	[REDACTED]	234.037,00
36	BANCA POPOLARE DI VERONA	[REDACTED]	223.187,00
37	BANCA POPOLARE DI VICENZA	[REDACTED]	161.355,00
38	BANCA VENETA 1896 - ex BCC	[REDACTED]	11.148,00
39	VENETO BANCA	[REDACTED]	13.443,00
<b>D) Totale generale BANCHE finanziamenti a M/L</b>			<b>643.130,00</b>
<b>Totale complessivo CREDITORI A + B + C + D</b>			<b>3.390.283,36</b>

3

  
**Dottore Commercialista – Revisore Contabile**

 **S.r.l.**

**Relazione ex art. 161 e 182 bis L.F.**

  
  
email: 

  
Dottore Commercialista – Revisore Contabile

**Relazione ex art. 182 bis L.F.**

Il sottoscritto  dottore commercialista iscritto presso l'Albo dei Dottori Commercialisti di  al n°  e revisore dei conti iscritto presso l'Albo dei Revisori Contabili al n°  (D.M.  in ottemperanza all'incarico professionale conferitogli al fine di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, di cui all'art. 182 bis L.F., formulato dalla  S.r.l. in liquidazione nell'ambito della propria proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F.

**PREMESSO**

- che  S.r.l., con sede a , Via  n°   
, Capitale sociale di €  interamente versato, iscritta nel Registro delle Imprese di Verona - n° , in liquidazione volontaria, in persona del proprio liquidatore dott.  intende sottoporre ai propri creditori una proposta di accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F.;
- che l'art. 182 bis L.F., prevede che l'accordo e la documentazione previsti dall'art. 161 L.F. debbano essere accompagnati dalla relazione di un professionista che attesti l'attuabilità dell'accordo medesimo;
- che il dott.  in qualità di liquidatore della società   
 S.r.l., in data 18 gennaio 2010, ha conferito al sottoscritto l'incarico di redigere la presente. A tal fine lo scrivente dichiara:
  - Di essere legittimato a rilasciare le attestazioni previste dall'art. 182 bis della L.F.;
  - Di non trovarsi nelle situazioni di incompatibilità previste dal comma 3 dell'art. 28 L.F.;
  - Di non trovarsi in una situazione di conflitto di interessi nei confronti dell'impresa debitrice, dei suoi soci, dei dipendenti, dei creditori in genere e degli altri soggetti comunque interessati all'esito della procedura;
  - Di non vantare crediti verso la società per il periodo anteriore al conferimento dell'incarico;



È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Dottore Commercialista – Revisore Contabile

- che lo scrivente ha esaminato il piano su cui la società ha basato la sua proposta ed ha analizzato la documentazione, prevista dall'art. 161 Legge Fallimentare. Il piano prevede l'integrale soddisfazione dei creditori privilegiati ed il parziale pagamento dei crediti chirografari e si fonda, essenzialmente, sull'incasso di parte dei crediti in ottica liquidatoria, e sulla cessione del magazzino alla società  S.r.l. in regime di continuità aziendale

#### CONSIDERATO CHE

- la società debitrice risulta possedere i requisiti di cui all'art. 1 L.F.;
- la  S.r.l. in liquidazione versa in uno stato di crisi, in quanto ha manifestato, a più riprese, l'incapacità di onorare regolarmente le proprie obbligazioni, a causa di crescenti tensioni finanziarie;
- la committente intende proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell'art. 182-bis L.F., secondo le seguenti modalità:
  1. pagamento integrale dei creditori privilegiati, pari al 0,96% delle passività;
  2. soddisfazione parziale (26,83%) di tutti gli altri creditori, aventi natura chirografaria;
- la presente relazione è volta, ai sensi dell'art. 182 bis, L.F., all'attestazione della "attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei";
- con formulazione non del tutto chiara l'art. 182-bis L.F. richiede il deposito anche della "documentazione di cui all'art. 161 L.F.", si è ravvisata l'opportunità che la presente relazione contenga anche l'attestazione riguardo la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Con riferimento alla veridicità dei dati aziendali occorre precisare che l'attestazione richiesta dal professionista non costituisce una certificazione rilasciata da un revisore contabile, condotta ai sensi dell'art. 2409 ter c.c. ed in osservanza dei principi di revisione. Non è infatti richiesta una vera e propria revisione contabile, e l'applicazione dei principi di revisione è incompatibile con la ristrettezza dei tempi imposti dall'urgenza del deposito della proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché dai requisiti di riservatezza che accompagna la relazione della medesima domanda.

Infatti, come previsto dalle "Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi", definite sotto l'egida del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, e mutuabili anche in



  
Dottore Commercialista – Revisore Contabile



ambito di ristrutturazione dei debiti, l'attestazione consiste in un giudizio professionale di attendibilità dei dati aziendali, espressi al termine di una serie di specifici controlli.

- sulla scorta dei controlli effettuati e per quanto si sia potuto verificare in un ristretto lasso di tempo, la contabilità della società sembra risultare tenuta in maniera sostanzialmente corretta. Questa affermazione è avvalorata dalla considerazione del fatto che i bilanci relativi agli ultimi esercizi sono stati giudicati conformi alla legge da parte del Collegio Sindacale (incaricato anche del controllo contabile) e soprattutto che si è potuto rilevare l'ininterrotto susseguirsi di giudizi positivi senza rilievi di sorta sulla rappresentatività dei dati in bilancio da parte del Collegio stesso. Lo scrivente ritiene che tali elementi possano costituire un affidabile riferimento sulla veridicità dei dati aziendali, del tutto rilevante ai fini della presente relazione, dati i maggiori poteri di indagine del Collegio e la mancanza di limiti temporali ristretti per l'espressione di un giudizio da parte di questi ultimi;
- lo scrivente ha incontrato il responsabile amministrativo, il liquidatore, ed altre figure rappresentanti i vertici societari, presso l'azienda;

Con riferimento al giudizio di *fattibilità del piano* occorre precisare che il medesimo si sostanzia in un giudizio prognostico sulla ragionevolezza del piano proposto dal debitore, con riferimento alle previsioni formulate nella domanda riferite al realizzo delle attività, all'ammontare delle passività e ai tempi di soddisfacimento: su tale aspetto, pertanto, la relazione attestativa consiste in un vaglio critico dell'accordo anche in termini prospettici.

Tutto ciò premesso e considerato, con riferimento alla sostenibilità della richiesta di ammissione alla proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti predisposta da  S.r.l.,

**ESPONE QUANTO SEGUE:**

L'analisi effettuata dallo scrivente si è in particolare modo incentrata sulla fondatezza e sulla congruità delle poste contenute nella situazione contabile al 31/12/09, presa a riferimento ed a fondamento della domanda di accordo ex art. 182 bis L.F. Le finalità degli approfondimenti contenuti nella presente relazione sono quelle di individuare le risultanze di una situazione economico-patrimoniale di impresa in ottica principalmente liquidatoria, ma con i rilievi esposti a seguire ai fini della determinazione dei valori correnti di realizzo degli attivi, messi a disposizione dei creditori, ed i valori aggiornati di estinzione del passivo.

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Dottore Commercialista – Revisore Contabile

A tal fine sono stati pertanto esaminati:

- I saldi contabili al 31/12/09;
- Le relazioni del Collegio Sindacale ed i verbali delle verifiche periodiche effettuate negli ultimi tre esercizi;
- I saldi clienti e fornitori scelti a campione, anche attraverso lettere di conferma da parte degli interlocutori individuati (circolarizzazione);
- La valutazione del magazzino fornita dal personale amministrativo e l'allegata perizia redatta dall'Ing.  attestante la valorizzazione commerciale;
- La documentazione relativa alle posizioni dei creditori finanziari (banche) attraverso estratti conto e riconciliazioni con le schede contabili;
- La proposta di accordo di ristrutturazione del debitore.

Precisato quanto sopra, lo scrivente ha proceduto, dapprima, alla valutazione delle attività, quindi alla valutazione delle passività, ed, infine, alla stima delle spese di giustizia, delle spese prededucibili e degli accantonamenti per rischi diversi.

Si ritiene opportuno ribadire che in sede di ricorso si è presa a riferimento al situazione patrimoniale al 31/12/09, ovvero l'ultima situazione messa a disposizione da parte della società alla richiesta del sottoscritto, ritenendola rappresentativa. La presente relazione è pertanto riferita alla stessa data, che corrisponde alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata richiesta dal primo comma dell'art. 161 della L.F. per ovvie esigenze di omogeneità.

Non si ha motivo di ritenere che nel frattempo siano intervenute variazioni di rilievo nel momento in cui questa relazione è chiusa, ad eccezione di quelle evidenziate nella presente perizia. La predetta considerazione di non alterazione significativa dei dati di riferimento al momento in cui sarà depositato il ricorso alla procedura innestando gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 182 bis della L.F., dovrà essere autonomamente accertata dal sottoscritto.

Ancor prima di addentrarsi nelle valutazioni squisitamente tecniche, il sottoscritto professionista ha provveduto ad un'analisi circa l'ammissibilità oggettiva della domanda degli accordi che, ex art. 182 -bis, devono necessariamente essere raggiunti con il 60% dei creditori. Ai fini della presente



È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

**Dottore Commercialista - Revisore Contabile**

relazione, considerando che l'obiettivo della compagine sociale è quello di realizzare tutti i crediti commerciali a medio termine (un anno) e in un'ottica prudentiale il sottoscritto perito ha provveduto a valutare l'azienda [redacted] S.r.l. utilizzando un'analisi prevalentemente di tipo liquidatoria per quanto riguarda la totalità dei beni aziendali, ad eccezione del magazzino, valutato in regime di continuità aziendale a fronte della volontà manifestata da [redacted] S.r.l., e stante la prevista prosecuzione dell'attività aziendale in capo alla nuova società.

Si ribadisce pertanto che la presente perizia ex art. 182 - bis, L.F. presuppone che l'azienda [redacted] S.r.l. riesca a vendere all'azienda [redacted] SRL, i beni aziendali - nello specifico il magazzino -, e che quest'ultima continui ad acquistarli ad un prezzo simile a quello praticato in regime di continuità d'azienda.

Nel prosieguo verrà pertanto riassunta la situazione contabile al 31/12/09, e a seguire verranno analizzate le singole poste, ai fini di una valutazione di tipo patrimoniale tanto dell'attivo aziendale quanto successivamente del passivo.

**ATTIVO DA BILANCIO AL 31/12/09**

Disponibilità liquide		€ 0
Crediti verso clienti (al netto del fondo svalutazione crediti e degli sconti)		€ 3.057.143
di cui Crediti in contenzioso		€ 1.851.744
Crediti verso altri		€ 483.678
Rimanenze		€ 143.227
Immobilizzazioni immateriali		€ 231.432
Immobilizzazioni materiali		€ 0
Immobilizzazioni finanziarie		€ 25.979
Ratei e risconti		€ 8.155
<b>Totale</b>		<b>€ 3.949.614</b>

**PASSIVO DA BILANCIO AL 31/12/09**

Patrimonio netto		€ 700.000
------------------	--	-----------



È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
 Documento  
 ODCEC TA

Titolo  
 Gli strumenti di gestione concordata  
 della crisi d'impresa

  
 Dottore Commercialista – Revisore Contabile



Debiti verso fornitori (compresi i debiti verso clienti)	€ 2.238.546
Altri debiti	€ 10.143
Fondi rischi e spese	€ 4.410
Debiti verso banche (entro 12 mesi)	€ 515.461
Debiti verso banche (oltre 12 mesi)	€ 650.538
Ratei e risconti	€ 0
Sbilancio	- € 169.484
<b>Totale a pareggio</b>	<b>€ 3.949.614</b>

Crediti verso clienti e crediti in contenzioso:

Il valore contabile complessivo dei crediti verso clienti esistenti al 31/12/09, al netto del fondo svalutazione crediti di € 195.329,24, ammonta ad € 3.057.143,01. I saldi dei crediti di natura commerciale vantati nei confronti della clientela sono stati riscontrati attraverso l'esame di un campione di fatture emesse e tramite i riscontri, laddove pervenuti, della circolarizzazione, effettuata dal liquidatore dott. . Partendo dal saldo al 31/12/09, è necessario tener conto dei fattori di rischio, quali ad esempio difficoltà di incasso. A seguito delle verifiche e delle valutazioni effettuate dallo scrivente sull'esigibilità dei crediti, anche in considerazione dell'impossibilità, dati i tempi a disposizione posto che la previsione del piano prevede un orizzonte temporale di un anno, di valutare con esattezza la portata dei crediti la cui esigibilità risulta dubbia e delle possibili difficoltà a recuperare alcuni importi, si è provveduto a svalutare detti crediti di € 1.851.744, importo che appare adeguato, considerando in particolar modo che è presente un credito verso le società  S.p.A.,  S.r.l. e  srl pari ad € 826.000 la cui esigibilità risulta piuttosto dubbia. Si è giunti così alla determinazione del valore dei crediti verso clienti, pari a € 1.400.000

NOME CLIENTE	CREDITO	ESIGIBILE	AL MOMENTO INESIGIBILE	RESIDUO
	16.240	16.240		16.240
				
 S.p.A.				

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

**Dottore Commercialista - Revisore Contabile**

██████████ S.r.l.	2.420	2.420		2.420
██████████ S.p.A.	50.298	50.298		50.298
██████████ S.r.l.	88.358	88.358		88.358
██████████ S.r.l.	591.759	591.759		591.759
██████████ S.r.l.	651.653	651.653		651.653
██████████ SL	4.913		4.913	
██████████ SRLU	635.089		635.089	
██████████	27.142		27.142	
██████████ S.r.l.	47.378		47.378	
██████████ S.r.l.	172.508		172.508	
██████████ S.r.l.	9.991		9.991	
██████████ S.p.A.	10.868		10.868	
██████████ S.r.l.	678.856		678.856	
██████████ S.r.l.	15.025		15.025	
██████████ S.r.l.	65.048		65.048	
██████████ SPA	-6.364		-6.364	
██████████ S.p.A.	182.430		182.430	
██████████ S.p.A.	8.862		8.862	
F.do SVAL CREDITI	- 195.329			
<b>TOTALE CLIENTI</b>	<b>3.057.143</b>	<b>1.400.728</b>	<b>1.851.744</b>	<b>1.400.728</b>

In un'ottica liquidatoria che prevede il pagamento entro un orizzonte temporale di circa un anno, e cioè entro il 31/07/2011, si è ritenuto corretto analizzare quei crediti e quei flussi che garantiranno alla società la solvibilità e la possibilità di onorare l'impegno preso in sede di proposta, posto che alla data odierna la presente relazione vuole essere un supporto alla proposta di accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F.

Alla data del 31/12/2009 la società vanta un credito di euro 651.653 nei confronti di ██████████ S.r.l. dato dal conferimento societario avvenuto nel corso del 2009. Si è proceduto alla verifica dell'esistenza del credito vantato e all'accertamento della corretta contabilizzazione. L'accordo ottenuto con ██████████ S.r.l. prevede il rientro in due tranches:

8



È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

**Dottore Commercialista – Revisore Contabile**



- quanto ad euro 300.000 entro luglio 2010;
- i rimanenti euro 495.000 entro luglio 2011.

I valori differiscono dal valore del credito riportato in contabilità in quanto [redacted] S.r.l. si è impegnata nei confronti di [redacted] S.r.l. ad acquistare il magazzino (si veda infra).

Per quanto concerne i crediti vantati ed esigibili riportati nella sottostante tabella sono stati (o sono in via singole trattative) previsti piani di rientro oltre l'orizzonte temporale previsto dall'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. che non consentono di garantire il soddisfacimento di quanto previsto nel piano e pertanto ai fini della presente relazione sono stati svalutati a zero.

CLIENTE	CREDITO	PIANO RIENTRO	VALORE REALIZZABILE ENTRO LUGLIO 2011	
[redacted] S.n.c.	16.240	Trattativa in corso per il rientro		
[redacted] S.r.l.	2.420	Trattativa in corso per il rientro		
[redacted] S.p.A.	50.298	Cessione credito a BPV		
[redacted] S.r.l.	88.358	Piano di rientro in corso per euro 2.500 al mese		
[redacted] S.r.l.	726.759	150.000 entro luglio 2012 150.000 entro luglio 2013 150.000 entro luglio 2014 141.759 entro luglio 2015		

Crediti verso altri:

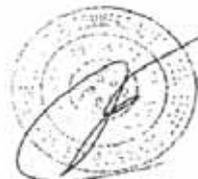
Trattasi principalmente di anticipi verso fornitori ([redacted] S.r.l.) per euro 168.678 con un valore di realizzo stimato in euro 135.000 entro luglio 2011. La rimanente parte pari ad euro 321.000 è data da un credito finanziario maturato nei confronti della società collegata [redacted] S.r.l. per finanziamenti

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

**Dottore Commercialista – Revisore Contabile**



e per differenze riscontrate alla fine del contratto di affitto d'azienda che verrà incassato non prima del luglio 2015. Lo scrivente ritiene in ottica prudenziale di non attribuire valore a quest'ultima posta, riportando il solo valore di euro 135.000.

**Rimanenze:**

Con riferimento alla consistenza fisica delle rimanenze di magazzino, costituite approssimativamente in parti uguali da merci destinate alla vendita e semilavorati, si è ritenuto corretto procedere ad una stima da parte di un esperto del settore.

L'ing. [redacted] ha quindi proceduto alla valutazione del magazzino alla data del 1 febbraio 2010, stimandolo pari ad € 143.227 che [redacted] S.r.l. si è impegnata ad acquistare per euro 144.000. Questo importo rientra nel piano di rientro di euro 795.000 descritto sopra e sostanzialmente prevede il versamento di euro 54.000 entro luglio 2010 e la rimanente parte pari ad euro 90.000 entro luglio 2011.

**Immobilizzazioni finanziarie:**

Ammontano a € 26.979, con un valore di realizzo stimato in euro 10.000 circa.

Come precisato dal liquidatore si riferiscono alle seguenti azioni:

- n. 250 azioni [redacted] S.p.A.;
- n. 1.000 azioni [redacted] S.p.A.
- n. 500 azioni [redacted]

A causa delle difficoltà di recupero dei depositi cauzionali per euro 10.485 e della partecipazione in consorzi di categoria la presente posta è stata svalutata per 15.979 attribuendole un valore di realizzo pari ad euro 10.000.

A seguito delle rettifiche effettuate si riporta a seguire la composizione analitica delle poste attive.

**ATTIVITÀ RETTIFICATE**

	VALORE CONTABILE	RETTIFICA	ACCORDO EX ART. 182 BIS L.F.
Crediti verso clienti	€ 3.057.143	€ 1.400.000	€ 651.000
Crediti verso altri	€ 483.678	€ 456.000	€ 135.000
Rimanenze	€ 143.227		€ 144.000
Immobilizzazioni immateriali	€ 231.432	€ 0,00	€ 0,00
Immobilizzazioni finanziarie	€ 25.979	€ 10.000	€ 10.000

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
 Documento  
 ODCEC TA

Titolo  
 Gli strumenti di gestione concordata  
 della crisi d'impresa

  
 Dottore Commercialista – Revisore Contabile



Ratei e risconti	€ 8.155	€ 0,00	€ 0,00
<b>Totale</b>	<b>€ 3.949.614</b>	<b>€ 1.866.000</b>	<b>€ 940.000</b>

**PASSIVO**

**Debiti verso banche:**

Ammontano ad € 1.161.871. Tale voce risulta rappresentata quanto ad euro 518.733 dai saldi a debito dei rapporti di conto corrente intrattenuti con diversi Istituti Bancari e quanto ad euro 643.148 per finanziamenti a medio/lungo termine. È da rilevare che la differenza pari ad euro 7.400 rispetto al valore contabile dei finanziamenti a medio/lungo termine è dovuto ad una rinuncia di un finanziamento eseguito dai soci che quindi non verrà rimborsato. Data la natura, tale posta viene integralmente considerata in rango chirografario.

**Debiti verso fornitori:**

Si è proceduto ad un controllo incrociato delle schede contabili con le fatture per le posizioni più significative, dai quali non sono emerse anomalie. I debiti verso fornitori pertanto ammontano ad € 2.238.546.

**Debiti per fatture da ricevere:**

Ammontano ad € 22.571,59 per i compensi arretrati del Collegio Sindacale e godono del privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c.

**Debiti tributari:**

Ammontanti ad € 9.741, trattasi di posizioni debitorie di natura esclusivamente tributaria relativi a ritenute d'acconto e debiti IVA. Si tratta di posta di natura privilegiata.

**Fondo rischi e spese**

Il valore indicato pari ad euro 4.410 è riferito ad accantonamenti fatti per imposte differite e quindi è da considerarsi pari a zero.

**RIASSUMENDO:**

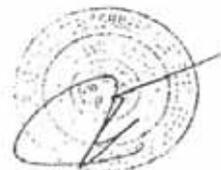
	<b>Privilegio</b>	<b>Chirografo</b>
Debiti verso banche	€ 0,00	€ 1.165.999
Debiti verso fornitori	€ 0,00	€ 2.215.975
Debiti per fatture da ricevere	€ 22.572	€ 0,00

È vietata la riproduzione anche parziale, con qualunque mezzo effettuata, comprese le fotocopie, anche ad uso interno o didattico, se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Dottore Commercialista - Revisore Contabile



Debiti tributari	€ 9.741	€ 0,00
Debiti verso altri	€ 0,00	€ 0,00
Ratei e risconti	€ 0,00	€ 0,00
<b>Totale</b>	<b>€ 32.513</b>	<b>€ 3.381.974</b>

**ATTUABILITÀ DELLA PROPOSTA FORMULATA DA  S.R.L. E SUA INIDONEITÀ AD ASSICURARE IL REGOLARE PAGAMENTO DEI CREDITORI ESTRANEI**

Delineato il quadro che precede, la proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 - bis L.F. si basa su un piano che prevede il graduale incasso di tutti i crediti sociali in ottica liquidatoria, e la vendita dell'intero magazzino a favore della società  S.r.l. in regime di continuità aziendale. A tal fine, si riporta la rappresentazione degli attivi a valore di realizzo:

**ATTIVITÀ DELLA PROPOSTA DI ACCORDO EX ART. 182 BIS L.F.**

Crediti verso clienti	€ 651.000
Rimanenze	€ 144.000
Crediti verso altri	€ 135.000
<b>Totale</b>	<b>€ 940.000</b>

Sulla base delle verifiche eseguite, lo scrivente ritiene che i valori esposti nella situazione fornita al 31.12.2009 per un importo complessivo pari ad euro 940.000 rappresentino correttamente il valore dei flussi monetari su cui  S.r.l. potrà disporre entro luglio 2011 per far fronte, integralmente, al pagamento dei creditori privilegiati e per eseguire un pagamento parziale pari al 26,83% secondo le tempistiche proposte dalla società debitrice, in favore di tutti gli altri creditori chirografari. Da quanto sopra esposto, il piano può ragionevolmente essere realizzato e, ad oggi, sembra rappresentare la migliore proposta formulabile dalla debitrice. È comunque preferibile all'alternativa della domanda di ammissione ad una procedura di Concordato Preventivo in quanto

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

  
Dottore Commercialista – Revisore Contabile

le spese di procedura e i tempi di realizzo sarebbero sicuramente peggiorativi come meglio spiegato dal legale della procedura.

Quanto infine all'idoneità del piano a garantire il regolare pagamento dei creditori estranei si sottolinea che nessuna garanzia è stata fornita e che quindi occorre sottolineare che il debitore ha subordinato la propria proposta al fatto che anche i creditori dissenzienti siano pagati nelle percentuali previste dall'accordo.

Infatti qualora non vi fosse la completa adesione dei creditori sociali interpellati che non abbiano dato risposta o si siano dichiarati contrari alla proposta determinerebbero l'assoluta inadeguatezza del piano e comporterebbero:

- da un lato l'insufficienza della somma disponibile a far fronte all'integrale pagamento dei creditori estranei;
- dall'altro la decadenza della proposta per volontà stessa della debitrice, determinata dalle clausole dell'accordo e giustificata da ragioni di equità e di rispetto dei creditori aderenti

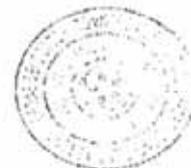
#### **CONSIDERAZIONI FINALI**

Lo scrivente professionista, alla luce di tutte le premesse e considerazioni che precedono ed esaurita la descrizione numerica sulla quale si basa il piano riguardante la fattibilità della proposta di ristrutturazione del debito formulata da  S.r.l., ribadisce che il contenuto della presente proposta presenta un carattere principalmente liquidatorio.

Sul fronte delle passività, lo scrivente professionista ha ottenuto una serie di informazioni dai vertici societari onde verificare e quantificare, in proiezione, i rischi circa la possibile emersione di ulteriori passività e/o di contenziosi latenti, oltre a quelli delineati nel corso della presente trattazione. Al riguardo non vi sono stati riscontri che meritassero particolari segnalazioni, per cui ad oggi comunque non prevedibili o stimabili con precisione.

Verona, 02 marzo 2010

Dott.   

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

Raccomandata

Spett.le  
[redacted] Srl  
in liquidazione  
[redacted]  
[redacted] (VR)

- Anticipata fax: [redacted]  
 Anticipata mail: [redacted]

**MODULO DI ACCETTAZIONE DELLA PROPOSTA DELLA [redacted] SRL  
"ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI AI SENSI DELL'ART. 182 BIS LEGGE FALLIMENTARE"**

Il sottoscritto **Creditore** \_\_\_\_\_  
con sede in \_\_\_\_\_, Via \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_  
P.IVA \_\_\_\_\_

precisa

la propria pretesa creditoria nei confronti della società Proponente nella somma capitale di  
complessivi € \_\_\_\_\_  
in lettere euro \_\_\_\_\_

presa visione della Proposta in oggetto formulata da [redacted] Srl in data 2 marzo  
2010

dichiara di

- Accettare**  **Non accettare**

(barrare e sottoscrivere la casella corrispondente alla decisione adottata)

l'oggetto ed i termini della Proposta di "Accordo di Ristrutturazione ex art. 182 bis Legge  
Fallimentare" di cui al paragrafo 3 della medesima Proposta in via espressamente  
condizionata alla omologa dell'Accordo da parte del Tribunale di Verona.

Esprime altresì consenso a che (barrare solo in caso di risposta affermativa):

- eventuali richieste di chiarimenti formulate dal sottoscritto alla Proponente siano partecipate, per  
conoscenza, a tutti gli altri Creditori interessati che ne abbiano fatto richiesta.  
 vengano inviate al proprio seguente indirizzo mail \_\_\_\_\_  
gli eventuali chiarimenti / precisazioni forniti dalla Proponente alle richieste di altri Creditori interessati.

Luogo \_\_\_\_\_ Data \_\_\_\_\_

(Il creditore)

(Timbro e firma leggibile del legale rappresentante)

## a) Concordato preventivo

11 Doc 9

1

### IL TRIBUNALE DI TARANTO SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati :

- |                          |              |
|--------------------------|--------------|
| 1) Dott. Antonio Morelli | Presidente   |
| 2) Dott. Pietro Genoviva | Giudice      |
| 3) Dott. Francesca Zanna | Giudice rel. |

Visto il ricorso depositato il 22/3/2010, con le integrazioni depositate in data 11/5/2010 e in data 24/5/2010, con il quale la [REDACTED] in liquidazione, già [REDACTED], con sede in Taranto ( TA ) alla via [REDACTED], in persona del liquidatore, sig. [REDACTED], ha chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 L.F., così come modificato dal D.L. 35/ 2005 convertito con L. 80/2005 e dal D.Lgs. n. 169/2007 ;

esaminati gli atti e udito il difensore della società proponente , nelle udienze in camera di consiglio del 21/4/2010 e del 12/5/2010 ;

vista la comunicazione della domanda al P.M. in data 29/3/2010 ;

ritenuto :

- che la società istante trovasi in stato di evidente insolvenza ( per come risulta dalla depositata relazione di cui alla lett. a) dell'art. 161 L.F. , ma anche dalla istanza di fallimento presentata e sulla quale il Tribunale si è riservato di decidere ) e che ,ai sensi del 3° comma dell'art 160 L.F., il presupposto dello " stato di crisi " di cui al primo comma del medesimo articolo ( che consente all'imprenditore di proporre il concordato preventivo ) comprende anche l'insolvenza vera e propria ;
- che sussistono i requisiti formali previsti dagli artt. 160 e 161 L.F. come sopra modificati per l'adozione del provvedimento di ammissione in quanto la documentazione allegata appare regolare e completa ai sensi dell'art. 161 L.F. ;
- che la suddivisione dei creditori in classi appare corretta, in quanto accorpa nella medesima classe creditori aventi posizione giuridica e interessi economici omogenei ;
- che il trattamento proposto per i creditori prelatizi è conforme alle previsioni dell'art. 160, co. 2°, L.F. in quanto la misura di soddisfazione degli stessi non risulta inferiore a quella realizzabile, tenuto conto della liquidità, del valore di realizzo dei beni e del valore dei crediti, in caso di liquidazione al di fuori della procedura di concordato preventivo: invero l'importo di euro 5.629.608,95 ( pari al valore di realizzo delle attività ), suddiviso in tre masse ( immobiliare, mobiliare con privilegio speciale e mobiliare con privilegio generale), è ripartita a soddisfazione dei crediti con prelazione ipotecaria e di quelli con privilegio generale e speciale secondo l'ordine previsto dagli artt. 2777, co. 2, c.c. e 2778 c.c. come illustrato dalla ricorrente nelle integrazioni alla proposta dell'11/5/2010 e del 24/5/2010 ;
- che il trattamento proposto per ciascuna classe di creditori rispetta l'ordine delle cause legittime di prelazione, in quanto la previsione di soddisfazione parziale dei crediti per accise, amministrati dalla Agenzia delle Dogane, che godono di privilegio



speciale, a fronte del soddisfacimento totale dei crediti per imposte dirette, I.V.A. e imposte comunali e provinciali, muniti di privilegio generale, si spiega con il minor valore della massa soggetta al privilegio speciale rispetto a quella soggetta al privilegio generale e con la applicazione dei criteri di imputazione delle spese e dei crediti privilegiati sulle due masse mobiliari prescritti dai citati artt. 2777, co. 2, c.c. e 2778 c.c., come pure illustrato dalla ricorrente nelle predette integrazioni alla proposta ;

- che l'istanza di transazione fiscale, cui la proposta fa riferimento, risulta presentata conformemente alle prescrizioni dell'art. 182 ter L.F. ed è comunque solo marginalmente rilevante nel piano concordatario, il quale prevede in via principale il pagamento non integrale dei crediti prelatizi a norma dell'art. 160, co. 2, L.F. ;
- che per la copertura del cinquanta per cento delle spese della procedura può essere ritenuta congrua la somma di euro 100.000,00;

#### DICHIARA

aperta la procedura di concordato preventivo nei confronti della [redacted] in liquidazione con sede in Taranto ( TA ) alla via [redacted] in persona del liquidatore, sig. [redacted], alle condizioni di cui alla proposta da essa avanzata , qui da intendersi letteralmente trascritta ;

#### DELEGA

alla procedura il giudice Dott. Francesca Zanna ;

#### NOMINA

commissario giudiziale il Dott. [redacted]

#### ORDINA

la convocazione dei creditori a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento per il giorno 21/6/2010, presso il Palazzo di Giustizia, Corso Italia n. 100 , quarto piano, stanza n. 12 ;

#### DISPONE

che il presente decreto sia comunicato ai creditori entro il giorno 14/6/2010 ;

#### STABILISCE

③

il termine perentorio di giorni 15 (quindici) decorrente dalla data della comunicazione  
del presente provvedimento, per il deposito nella cancelleria del Tribunale della  
somma di euro 100.000,00, corrispondente al 50% delle spese che si presumono  
necessarie per l'intera procedura.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Taranto, 26/5/2010

Il Giudice Relatore

R

Il Presidente



**Il Tribunale di Taranto, Sezione Fallimentare, composto dai Sigg.ri Magistrati :**

1) Dott.	Antonio	Morelli	Presidente
2) Dott.	Pietro	Genoviva	Giudice
3) Dott.	Francesca	Zanna	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

**di omologazione di accordo di ristrutturazione dei debiti**

rilevato che:

- con ricorso depositato il 26/9/2011 la ██████████, in persona dell'amministratore unico, sig. ██████████, ha chiesto il giudizio di omologa degli accordi stragiudiziali di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f.. La ricorrente ha presentato un piano che prevede il pagamento da parte della terza acquirente/ cessionaria/accollante ██████████, entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione, dei creditori aderenti all'accordo in percentuali di soddisfo variabili e nella misura del 100% dei creditori estranei all'accordo medesimo o che hanno espresso diniego, fino alla concorrenza di euro 1.300.000,00.

La ricorrente ha allegato una relazione redatta dal professionista munito dei requisiti previsti dall'art. 67, comma 3, lett. d), l.f., Dott. ██████████, sulla attuabilità del piano nella quale l'esperto dichiara che sono stati effettuati controlli a campione in ordine alla veridicità dei dati aziendali e alla conformità dei bilanci degli ultimi tre esercizi alle scritture contabili con conferma che a fronte di debiti per un totale di euro 1.822.628,50 la ricorrente ha raggiunto accordi transattivi con creditori per euro 1.693.313,76 e la copertura della somma prospettata per la attuabilità del piano risulterebbe poi ottenibile dalla vendita in favore della ██████████ del complesso immobiliare in corso di costruzione sito in ██████████ e delle attrezzature presenti presso lo stesso cantiere ovvero dalla cessione del ramo aziendale avente ad oggetto i medesimi beni, con patto di riservato dominio, come da contratto preliminare in data 4/5/2011 e successive integrazioni e modificazioni in data 24/5/2011, 13/7/2011 e 24/9/2011.

Nel predetto contratto il prezzo della futura alienazione ( nella forma della compravendita o della cessione di ramo aziendale ) è stato da ultimo stabilito in euro 1.300.000,00, di cui euro 690.000,00 da corrispondersi mediante accollo del mutuo ipotecario in essere con il Banco di Napoli e la parte residua attraverso il pagamento dei creditori della ██████████, mediante accollo dei singoli debiti ristrutturati ovvero,

alternativamente, con accollo di tutti i debiti dedotti nell'accordo di ristrutturazione. Il contratto prevede altresì l'accollo da parte della [REDACTED] degli obblighi derivanti dal contratto di permuta con i germani [REDACTED], come modificato dagli accordi di ristrutturazione intercorsi tra [REDACTED] e permutanti, e dal contratto preliminare stipulato tra [REDACTED] e la famiglia [REDACTED] (in sostituzione degli originari contratti risolti consensualmente) ovvero, alternativamente, il subentro negli accordi medesimi e il pagamento da parte della [REDACTED] dei professionisti interessati alla procedura in esame.

- Il ricorso, con la documentazione allegata, è stato depositato nella cancelleria di questo Tribunale; gli accordi sono stati pubblicati nel registro delle imprese presso la Camera di Commercio in data 26/10/2011, è stata fissata la comparizione delle parti davanti al Collegio per le udienze del 18/1/2012 e del 22/2/2012 e non sono giunte opposizioni.

Nel corso dell'udienza del 22/2/2012 un altro creditore ha aderito al piano e la ricorrente ha depositato ulteriore documentazione.

ritenuto che:

- l'intero procedimento si è svolto nel pieno rispetto del dato normativo posto che la ricorrente: a) è impresa commerciale con sede legale in Taranto in possesso dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 1 l.f.; b) ha depositato la domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione e i documenti indicati dall'art. 161 l.f.; c) ha eseguito la prescritta pubblicità nel registro delle imprese; d) ha raccolto adesioni in misura di gran lunga superiore alla percentuale minima di legge.

- è pacifica la ricorrenza di una situazione di crisi dell'impresa ricorrente, come emerge dalla documentazione prodotta, ampiamente indicativa di una generalizzata situazione di difficoltà finanziaria.

- l'attuabilità del piano, con particolare riguardo ai creditori estranei, è attestato nella relazione del professionista, il cui contenuto appare sufficientemente completo e coerente, nonché immune da vizi logici evidenti.

- è poi opportuno ribadire che nessun creditore estraneo agli accordi si è opposto alla loro omologazione, a dimostrazione che gli accordi de quibus sono stati considerati soddisfacenti e credibili dall'intero ceto creditorio.

- va ancora rilevato che, non ponendo la norma di cui all'art. 182 bis l.f. alcuna preclusione, è possibile attribuire trattamenti differenti ai creditori aderenti al patto, non essendovi obbligo che venga rispettato il principio della par condicio creditorum, così come è indifferente che si offra un pagamento superiore ai creditori chirografari rispetto ai privilegiati, poiché coloro che rinunciano o comunque modificano il loro credito sono tutti soggetti aderenti all'accordo, e quindi consenzienti, mentre tutti gli altri, indipendentemente dalla circostanza che siano privilegiati o chirografari, devono essere soddisfatti per intero.

Neppure rileva che il contratto si configuri come un fascio di accordi autonomi anziché come accordo unitario purché sia garantita la parità informativa di tutti i creditori attraverso la inserzione degli accordi nel registro delle imprese.



È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

6  
Sussistono, pertanto, le condizioni per omologare gli accordi di ristrutturazione  
presentati dalla [REDACTED].

P.Q.M.

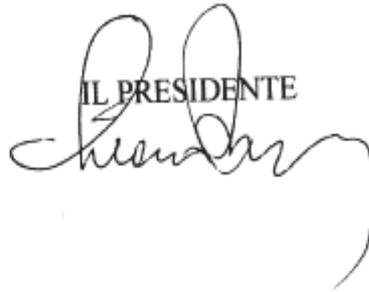
Il Tribunale, visto l'art. 182 bis L.F. omologa l'accordo di ristrutturazione dei debiti  
presentato dalla [REDACTED] s.r.l. con atto depositato in data  
26/9/2011.

Così deciso in Taranto, nella Camera di Consiglio della Sezione Fallimentare del  
Tribunale, addì 7/2/2012

IL GIUDICE RELATORE



IL PRESIDENTE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
il 7 MAR. 2012  
Direttore Amministrativo  
(Dr. E. COLUCCI)





Gran 2534

## II TRIBUNALE DI TARANTO SEZIONE FALLIMENTARE

riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati :

- |                          |              |
|--------------------------|--------------|
| 1) Dott. Antonio Morelli | Presidente   |
| 2) Dott. Pietro Genoviva | Giudice      |
| 3) Dott. Francesca Zanna | Giudice rel. |

visto il ricorso depositato il 22/12/2010, con il quale la [redacted] in liquidazione, già [redacted], con sede in Taranto ( TA ) alla via [redacted], in persona del liquidatore, sig. [redacted] ha chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 L.F., così come modificato dal D.L. 35/ 2005 convertito con L. 80/2005 e dal D.Lgs. n. 169/2007 ;

esaminati gli atti e udito il difensore della società proponente , nelle udienze in camera di consiglio del 23/2/2011, 6/3/2011, 15/6/2011 e 29/6/2011 ;

vista la comunicazione della domanda in data 27/1/2011 al P.M., il quale ha espresso parere favorevole ;

premesse

- che la società [redacted] in liquidazione ha chiesto di essere ammessa al concordato preventivo sulla base di un piano che risulta così articolato nei suoi elementi essenziali :

- 1) cessione del ramo di azienda , dell'immobile e dei crediti societari a soggetti terzi ,i quali garantiscono il pagamento dell'importo complessivo di euro 5.800.000,00, di gran lunga superiore rispetto al valore di realizzo dei cespiti come stimato ai sensi dell'art. 160 co. 2 l.f. e che hanno già stipulato con la proponente contratti preliminari di acquisto condizionati al passaggio in giudicato del decreto di omologazione e alle condizioni di cui ai successivi punti 2) e 3) ;
- 2) risoluzione per effetto dell'omologazione del concordato da parte del Tribunale del contratto di affitto di azienda del 8/1/2010 - rientrando nell'ambito delle intese a suo tempo raggiunte con il gruppo [redacted] in vista della proposta di concordato con cessione dei beni depositata il 22/3/2010 e successivamente dichiarata inammissibile per il mancato raggiungimento delle prescritte maggioranze - intercorrente con [redacted] della durata di due anni, che prevede il riconoscimento in favore dell'affittuaria del diritto di prelazione in caso di cessione dell'azienda per la durata dell'intero rapporto e dell'anno successivo alla conclusione dello stesso per qualsiasi ragione ;
- 3) conseguimento della disponibilità del compendio aziendale da parte del terzo cessionario contestualmente al pagamento del prezzo e quindi al momento del passaggio in giudicato del decreto di omologazione ;
- 4) riconoscimento in favore della società affittuaria del credito ad un'indennità corrispondente al residuo canone per il periodo non goduto ;

5) suddivisione dei creditori in quattro classi ed inserimento della società affittuaria per il credito all'indennità nella quarta classe per la quale è previsto il soddisfacimento nella misura del 10% ;

osserva quanto segue :

- a seguito delle significative modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 169/2007 agli artt. 162 e 163 l.f. deve ritenersi che in sede di ammissione alla procedura di concordato preventivo il giudice sia tenuto al preliminare vaglio, non meramente formale, della legittimità della domanda. In altri termini il giudice non deve limitarsi ad un controllo formale di legittimità relativo al rispetto dell'art. 160, ma deve procedere ad una verifica del contenuto del piano proposto dal debitore .

- la domanda di concordato della società ricorrente presenta un evidente aspetto di criticità , che non può che condurre, ad avviso del collegio , alla declaratoria di inammissibilità.

La risoluzione del contratto di affitto di azienda pendente con [redacted] con decorrenza dal decreto di omologazione, prevista dal piano concordatario

**a) non è autorizzata da alcuna specifica disposizione in tema di concordato preventivo** posto che la norma di cui all'art. 160 l.f. , che consente al debitore di organizzare liberamente il contenuto del piano in ordine alle modalità soddisfattive dei crediti pecuniari, nulla dispone in ordine alla sorte dei rapporti giuridici in corso e l'art. 169 l.f. significativamente non richiama, quali norme applicabili al concordato preventivo, gli artt. 72 e seg. l.f., che nel processo esecutivo fallimentare facoltano il curatore a sciogliersi dai rapporti giuridici pendenti.

La differente disciplina trova del resto fondamento e giustificazione nella finalità meramente liquidatoria della procedura fallimentare in contrapposizione alla finalità di composizione della crisi dell'impresa e di salvaguardia dell'unità aziendale perseguita dalla procedura concordataria : è ovvio che se il fine è quello di risanare l'impresa in difficoltà lo svolgimento dell'attività economica deve continuare e i contratti pendenti non possono che avere regolare esecuzione.

Né, in senso contrario, può giovare il richiamo all'art. 167 l.f. ( che richiede l'autorizzazione scritta del giudice delegato per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti dall'imprenditore durante la procedura di concordato ) sia perché applicabile esclusivamente ai contratti conclusi successivamente all'omologazione del concordato sia perché il contratto di affitto in esame non può in alcun modo considerarsi atto di straordinaria amministrazione, non incidendo negativamente sul patrimonio del debitore e perseguendo, anzi, la finalità di conservarlo e migliorarlo : esso, infatti , per specifica ammissione della ricorrente, ha consentito la ripresa dell'attività aziendale, preservando il valore del marchio [redacted]

**b) importa violazione della disciplina generale in tema di efficacia del contratto ( art. 1372 c.c. ).**

Altra criticità di non poco rilievo della proposta è costituita dalla non corretta suddivisione dei creditori in classi , in quanto accorpa nella quarta classe creditori

È vietata la riproduzione anche parziale, con  
qualsiasi mezzo effettuata, comprese le  
fotocopie, anche ad uso interno o didattico,  
se non autorizzate.

Tipologia  
Documento  
ODCEC TA

Titolo  
Gli strumenti di gestione concordata  
della crisi d'impresa

(9)

aventi posizione giuridica e interessi economici non omogenei ( affittuaria  
dell'azienda, fornitori, clienti ecc. ).

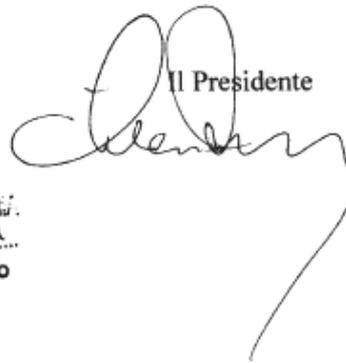
P.Q.M.

Visto l'art. 162l.f. , dichiara inammissibile la proposta di concordato presentata da  
in liquidazione con ricorso depositato il 22/12/2010.  
Taranto, 13/7/2011

Il Giudice Relatore



Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il ..... 13.7.2011  
Direttore Amministrativo  
(Dr. E. COLUCCI)



p.p.v.  
Taranto, 15/7/2011  


## GLI STRUMENTI DI GESTIONE CONCORDATA DELLA CRISI D'IMPRESA

---

*Appendice di aggiornamento al 30 novembre 2012*

## **Appendice ai parr. 3.1-3.7-3.8 del capitolo 3. I piani attestati di risanamento**

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

Il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 è intervenuto sul testo dell'art. 67 L.F. nei seguenti termini.

Alla fine della lett. d) del comma 3 dell'art. 67 L.F. è stato inserito un nuovo periodo relativo alla relazione di attestazione redatta dal professionista del seguente tenore: "un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore;".

Detta lettera è stata sostituita dall'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 e la modifica si applica dal giorno 12 agosto 2012, data di entrata in vigore della legge di conversione citata.

La novità legislativa chiarisce che:

- a) il professionista deve essere designato dal debitore; è così escluso qualsiasi dubbio circa l'eventuale competenza alla nomina del tribunale attesa la valenza per il ceto creditorio e l'esenzione da revocatoria dell'attestazione del professionista;
- b) il contenuto dell'attestazione è stato specificato, aggiungendosi alla già prevista attesa stazione di fattibilità del piano anche la prodromica, e per certi versi irrinunciabile, attestazione di veridicità dei dati aziendali;
- c) è stata meglio specificata la natura dell'indipendenza che deve caratterizzare il professionista attestatore rispetto all'impresa il cui piano di risanamento è oggetto di attestazione;
- d) è stata prevista la facoltà, non l'obbligo, di pubblicare sul registro delle imprese il piano di risanamento; detta facoltà è accordata esclusivamente al debitore proponente il piano.

Lo stesso D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 è altresì intervenuto sul contenuto della relazione di attestazione redatta dal professionista e che accompagna l'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L.F.

In particolare, gli interventi hanno chiarito che anche in tale caso il professionista debba essere designato dal debitore proponente e che l'attestazione debba avere per oggetto non solo l'attuabilità dell'accordo ma anche la veridicità dei dati aziendali. Inoltre, l'attestazione sulla attuabilità dell'accordo di ristrutturazione deve riguardare la idoneità dello stesso ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:

- a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.

Il comma in parola è stato così sostituito dall'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 e la modifica si applica dal 11 settembre 2012 (art. 33, comma 3, D. L. n. 83/2012).

Inoltre, in tema di responsabilità professionale, anche penale, del professionista attentatore del piano di concordato preventivo, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del piano di risanamento ex art. 67, comma

3, lett. d), L.F., è doveroso segnalare la rilevante novità in tema di responsabilità penale dello stesso professionista attestatore.

L'art. 33 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, applicabile dall'11 settembre 2012, ha introdotto nel testo della legge fallimentare una fattispecie incriminatrice ad hoc sul tema, contenuta nell'art. 236-bis, rubricato Falso in attestazioni e relazioni che prevede: “I. Il professionista che nelle relazioni o attestazioni di cui agli articoli 67, terzo comma, lettera d), 161, terzo comma, 182-bis, 182-quinquies e 186-bis espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000 a 100.000 euro. II. Se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, la pena è aumentata. III. Se dal fatto consegue un danno per i creditori la pena è aumentata fino alla metà.”

### **Appendice al paragrafo 4.12 dal capitolo 4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti**

(a cura di Giammaria Zilio)

**Il nuovo procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento dei “non fallibili” alla luce della Legge n. 3 del 27/1/2012.**

#### **4.12.1 L'introduzione della disciplina**

Negli ultimi anni il Legislatore è intervenuto a più riprese sul testo della Legge fallimentare, introducendo e modificando gli istituti volti a consentire la ristrutturazione dei debiti e la gestione negoziale della crisi: l'accordo di ristrutturazione del debito, il piano attestato di risanamento e il concordato preventivo.

E' consolidata l'interpretazione secondo cui ai predetti istituti possono accedere unicamente i soggetti “fallibili”, ovvero, gli imprenditori che esercitano attività commerciali e che superano almeno uno dei parametri dimensionali indicati nell'art. 1 L.F.

Con la Legge n. 3 del 27/1/2012 il Legislatore ha voluto offrire uno strumento per la ristrutturazione dei debiti e la gestione negoziale della crisi anche ai soggetti “non fallibili<sup>62</sup>” configurando una speciale procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento destinata agli imprenditori non assoggettabili alle procedure concorsuali ed ai “debitori civili” in genere.

Il Legislatore è intervenuto, in rapida successione, dapprima con il D.L. 22 dicembre 2011 n. 212 e, in un secondo momento, con la Legge 27 gennaio 2012, n. 3. Tuttavia, in sede di conversione in legge del provvedimento, le norme che riguardavano tale procedura sono state stralciate, lasciando spazio solamente a quelle relative alla giustizia civile. Il Governo non aveva comunque mancato di precisare che sull'argomento

---

<sup>62</sup> L'iniziativa per accedere alla nuova procedura spetta solo al debitore, che la legge definisce in negativo come qualsiasi debitore “non assoggettabile alle procedure previste dall'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267”. Alla nuova procedura potrà pertanto adire qualsiasi debitore che:

(a) non sia un imprenditore esercente un'attività commerciale ovvero, se imprenditore commerciale:

(b) non abbia congiuntamente: un attivo patrimoniale superiore ad €300.000,00; ricavi lordi annui (calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore) superiori ad €200.000,00 né, infine, debiti anche non scaduti superiori a €500.000,00.

Sono necessari poi altri due requisiti, ossia:

- che il debitore non abbia già fatto ricorso alla procedura di composizione della crisi nei tre anni immediatamente precedenti la presentazione della proposta;

- che il debitore si trovi in una situazione di “sovraindebitamento”.

Con questo termine la legge si riferisce ad una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore e il suo patrimonio prontamente liquidabile o, alternativamente, alla definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le sue obbligazioni.

ci si sarebbe tornati, per non lasciare i soggetti non fallibili privi di uno strumento tecnico ad hoc per poter far fronte all'eventuale stato di difficoltà economica.

I due provvedimenti contenevano una disciplina in gran parte sovrapponibile pertanto, in sede di conversione del D.L. 212/2011 il Legislatore ha ritenuto opportuno stralciare tutti gli articoli relativi all'argomento in esame. Di conseguenza, allo stato, la normativa di riferimento per la gestione del sovraindebitamento dei soggetti “non fallibili” è contenuta unicamente nella legge n. 3 del 27/1/2012, che è entrata in vigore il 29 febbraio 2012.

Si tratta di istituto di nuova matrice che richiama, nella filosofia e nella disciplina, gli accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall'art. 182-bis legge fall. e i piani di risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ex art. 67, terzo comma, lett. d) della stessa legge<sup>63</sup>.

La sua introduzione rivela come il legislatore lo abbia eletto innanzi tutto a strumento di prevenzione del ricorso al mercato dell'usura, ma non è dubbio che lo stesso vanti ambizioni applicative ben più ampie, soprattutto in tempi di crisi economica e finanziaria, e persegue altresì l'obiettivo di abbattere la conflittualità giudiziaria sul debito.

#### **4.12.2 Gli organismi di composizione della crisi (OCC).**

Il Legislatore ha previsto all'art. 15 della legge stabilisce che gli enti pubblici possono costituire organismi per la composizione delle crisi da sovraindebitamento (OCC) con adeguate garanzie di indipendenza e professionalità. Gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, il segretariato sociale per informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari, costituito dalle Regioni ai sensi dell'art. 22, co. 4, lett. a), della l. 8.11.2000, n. 328, gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai possono operare come OCC<sup>64</sup>.

Dalla costituzione degli OCC non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e le loro attività vanno svolte nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Tale previsione non lascia molto sperare in termini di professionalità ed efficienza.

Gli OCC, insieme alla domanda di iscrizione nel registro, depositano presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e comunicano successivamente le eventuali variazioni (art. 16). L'art. 20 con norma transitoria stabilisce che i compiti e le funzioni attribuiti agli OCC possono essere svolti anche da un professionista in possesso dei requisiti per la nomina a curatore fallimentare previsti dall'art. 28 l. fall., ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato. Con uno o più decreti, il Ministro della giustizia stabilisce, anche per circondario di tribunale, la data a decorrere dalla quale i compiti e le funzioni che la legge attribuisce agli OCC costituiti da enti pubblici, sono svolti in via esclusiva dai medesimi.

Gli OCC provvedono a moltissime attività, durante l'intero arco della procedura. Operano in funzione di ausilio del debitore in sede di predisposizione del piano e della proposta di accordo; ad essi spetta il ruolo,

<sup>63</sup> Le modifiche iniziali, poi abbandonate, discusse nel corso della conversione del d.l. n. 212 del 2011 prevedevano altresì una ulteriore procedura liquidatoria costruita sul modello del concordato preventivo con cessione di beni ai creditori.

<sup>64</sup> Tutti questi organismi sono iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della giustizia, a semplice domanda nel caso degli organismi sopra citati. Con apposito regolamento il Ministro della giustizia stabilisce i requisiti, i criteri e le modalità di iscrizione nel registro e disciplina la formazione dell'elenco e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi, a carico dei soggetti che ricorrono alla procedura.

fondamentale, di verificare la veridicità dei dati contenuti nella proposta e di attestare la fattibilità del piano. Depositato l'accordo, agli OCC è affidato il compito di effettuare la pubblicità e di ricevere le dichiarazioni di consenso dei creditori, presentando successivamente una relazione ai creditori sull'esito della votazione, di raccogliere le contestazioni e riferire al giudice concludendo definitivamente in ordine alla fattibilità. Ancora sono gli OCC che debbono effettuare le comunicazioni disposte dal giudice nell'ambito del procedimento (art. 17, co. 3). Dopo l'omologazione, spetta agli OCC vigilare sull'adempimento dell'accordo e risolvere le difficoltà insorte nell'esecuzione. Ancora l'OCC assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione del piano di ristrutturazione, al raggiungimento dell'accordo ed alla buona riuscita dello stesso. Il legislatore ha così messo insieme compiti di supporto al debitore, compiti di ausilio del giudice e di controllare nell'interesse dei creditori. È evidente che in tal modo si apre la strada al conflitto d'interessi. L'organismo di composizione della crisi è al tempo stesso il consulente del debitore, l'attestatore della veridicità dei dati e della fattibilità del piano, organo pubblico che procede all'accertamento dell'esito della votazione e ne riferisce al giudice nei cui confronti opera come ausiliario, controllore dell'adempimento nell'interesse dei creditori. Il conflitto d'interessi può trovare soluzione se le varie funzioni non sono svolte dai medesimi soggetti, anche se nell'ambito dello stesso organismo di composizione della crisi. Ha quindi senso suggerire che l'Organismo adotti un regolamento nel quale i diversi compiti vengano attribuiti a differenti professionisti, con una vera e propria delega di funzioni.

La legge prevede che il giudice e, previa autorizzazione di quest'ultimo, gli OCC possono accedere ai dati contenuti nell'anagrafe tributaria, nei sistemi di informazioni creditizie, nelle centrali rischi e nelle altre banche dati pubbliche, nel rispetto delle disposizioni contenute nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al d.lgs. 30.6.2003, n. 196, e del codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, di cui alla deliberazione del Garante per la protezione dei dati personali 16.11.2004, n. 8 (art. 18, co. 1). Si tratta di poteri molto vasti, che richiederanno un'attenta sorveglianza da parte del giudice in sede autorizzativa, tanto più quando l'accesso alle banche dati sia finalizzato alla presentazione della proposta di accordo, in una situazione quindi in cui la procedura non è ancora pendente ed il controllo giudiziario<sup>65</sup> appare problematico.

La Legge 3/2012 precisa poi all'art. 7 che il debitore “non fallibile”, in stato di “sovraindebitamento” e che non abbia già fatto ricorso alla procedura in esame nei tre anni precedenti, può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi, proporre ai propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti che deve:

- assicurare il regolare pagamento dei creditori che non aderiscono all'accordo stesso;
- consentire l'integrale pagamento dei creditori privilegiati (che non abbiano rinunciato neppure parzialmente);
- prevedere le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, le eventuali garanzie rilasciate, le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni;
- nei casi in cui i beni o i redditi del debitore non siano sufficienti a garantire la fattibilità del piano, la proposta deve essere sottoscritta da uno o più terzi che conferiscano, anche in garanzia, redditi o beni sufficienti per l'attuabilità dell'accordo.

Il piano può anche prevedere:

- l'affidamento del patrimonio del debitore ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori;
- la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di redditi futuri;

<sup>65</sup> Luciano Panzani. Presidente del Tribunale di Torino

- al ricorrere di determinate condizioni, una moratoria fino ad un anno per il pagamento dei creditori che non aderiscono all'accordo<sup>66</sup>.

#### 4.12.3 I presupposti soggettivo ed oggettivo della procedura.

Per poter accedere alla procedura il debitore deve essere o un imprenditore commerciale sotto-soglia ovvero un imprenditore non commerciale o un soggetto che non sia imprenditore. Non vi sono ostacoli anche per l'imprenditore non più fallibile per decorso dell'anno ex art. 10. l. fall.

La qualità di consumatore non è un requisito soggettivo per l'ammissione alla procedura. L'art. 1, co. 2, lett. b), del d.l. n. 212/2011 offriva una definizione di «sovraindebitamento del consumatore», che rilevava principalmente per abbassare la percentuale di creditori necessaria per l'omologazione dell'accordo dal 70% dei crediti al 50%. La disciplina dettata dalla l. n. 3/2012 non fa più menzione del consumatore, con la conseguenza che essa si rivolge a tutti i soggetti non fallibili, indipendentemente dalla loro qualità di consumatori.

Il debitore deve trovarsi in stato di sovraindebitamento, come menzionato dall'art. 7. La nozione è offerta dall'art. 6 della legge che stabilisce che il sovraindebitamento sussiste quando vi sia: a) la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni; b) una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte.

La prima delle due definizioni corrisponde alla definizione dello stato d'insolvenza secondo l'art. 5 l. fall. La seconda invece è nuova, ma non troppo, perché la giurisprudenza ha ritenuto che nel caso di società inattiva, in liquidazione, in tanto si abbia insolvenza in quanto l'attivo liquidabile non sia sufficiente a far fronte alle obbligazioni assunte. Si tratta di una specifica ipotesi di insolvenza, ben nota alla dottrina ed alla giurisprudenza, vale a dire il caso di illiquidità, in cui il debitore non è in grado di far fronte ai debiti scaduti ancorché in astratto il patrimonio abbia un valore superiore, perché tale patrimonio non è liquidabile in tempi brevi né è possibile ottenere credito da terzi concedendo garanzie sul patrimonio illiquido.

Nel valutare lo squilibrio non dovrà farsi riferimento ai redditi futuri perché la necessità che il patrimonio sia prontamente liquidabile comporta che esso sia facilmente monetizzabile e che non si possa tener conto di redditi non ancora percepiti, salvo che l'incasso possa avvenire in tempi brevi. Va sottolineato che questo requisito si riferisce soltanto alla situazione di sovraindebitamento, perché l'art. 7 precisa che l'accordo prevede le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni. Nulla impedisce pertanto di formulare proposte ai creditori che si fondino sulla liquidazione di cespiti facenti parte del patrimonio del debitore, come ad esempio di beni immobili, anche quando non vi sia già un'offerta di acquisto.

#### 4.12.4 L'accordo con i creditori ed il piano.

Il legislatore nell'art. 7 della legge prevede che il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano. Il co. 1 dell'art. 8 precisa che la proposta di accordo prevede «la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei crediti futuri». Ne deriva che la proposta di accordo può avere qualunque

<sup>66</sup> Nel piano si può indicare anche la moratoria fino ad 1 anno per il pagamento di creditori estranei. Tuttavia la condizione richiesta per la moratoria di un anno è l'osservanza di precise indicazioni, ossia:

- 1) idoneità del piano ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine;
- 2) nomina di un liquidatore, da parte del giudice, su proposta dell'organismo di composizione della crisi, con il compito di eseguire il piano;
- 3) la moratoria non deve interessare il pagamento di eventuali titolari di crediti che risultino impignorabili.

contenuto e carattere dilatorio o esdebitatorio o può cumulare entrambe queste soluzioni. A tale proposito va ricordata la possibilità, ai sensi dell'art. 8, co. 4, che il piano possa prevedere una moratoria sino ad un anno per il pagamento dei creditori estranei a condizione che esso ne consenta il pagamento alla scadenza del nuovo termine e che la moratoria non riguardi i titolari di crediti impignorabili. Occorre inoltre che l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi. Tra i crediti il cui pagamento può essere dilazionato rientrano anche i crediti privilegiati che l'art. 7, co. 1, stabilisce che debbano essere pagati integralmente.

Per poter attuare il piano di ristrutturazione dei debiti, condizione imprescindibile è che questo sia accettato e ottenga l'adesione da parte di almeno il 70% dei creditori. Una quota considerata troppo alta e come tale potrebbe compromettere l'accettazione del piano e di conseguenza il dispiegarsi concretamente dei suoi effetti positivi, ossia far uscire l'imprenditore, il dipendente o il pensionato dalla crisi. Per questo in sede di conversione in legge del decreto in esame, si è cercato di intervenire su questo aspetto, presentando emendamenti ad hoc, con l'intento di eliminare questa maggioranza considerata troppo alta. Anche in sede di discussione del decreto in riferimento alla procedura per i consumatori, si è cercato di ridurre la maggioranza prevista (50%) , ma, come detto prima, la procedura per il consumatore è stata stralciata, così come è stata stralciato anche l'emendamento in merito alla procedura per le piccole imprese, con la conseguenza la cifra del 70%, per l'unica procedura di ristrutturazione dei debiti rimasta in vita, rimane invariata, portando dietro di sé tutte le polemiche del caso.

Altra novità rispetto alle forme di composizione concordata delle situazioni debitorie previste dalla legge fallimentare è peraltro costituita dalla configurazione di sanzioni penale<sup>67</sup> a tutela della correttezza dei comportamenti del debitore e della veridicità delle informazioni che egli è tenuto a fornire per accedere alla speciale procedura di esdebitamento del consumatore, fatta eccezione per il caso in cui il debitore che ha chiesto di accedere alla procedura di liquidazione si trovi in crisi per un ricorso al credito “colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali”.

#### **4.12.5 Il procedimento, la sospensione delle azioni esecutive e l'omologazione dell'accordo.**

La prima fase del procedimento, diretta ad instaurare il contraddittorio con i creditori, è regolata dall'art. 10 della legge. La proposta di accordo, di cui all'art. 8 Legge 3/2012, deve essere depositata presso il tribunale del luogo di residenza o sede del debitore con l'elenco di tutti i creditori e l'indicazione delle somme ad essi dovute, l'attestazione della fattibilità del piano rilasciata dall'organismo di composizione della crisi e con l'ulteriore documentazione richiesta dall'art. 9 Legge 3/2012. Verificata la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 7 e 9, il giudice fissa immediatamente con decreto l'udienza.

Se il debitore svolge attività d'impresa debbono essere depositate anche le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, cui deve essere allegata una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale. La presentazione della proposta determina l'apertura di un procedimento affidato al giudice monocratico, regolato dagli artt. 737 ss. c.p.c. Contro i provvedimenti del giudice monocratico è ammesso reclamo, di competenza dello stesso tribunale in composizione collegiale, di cui non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

L'organismo di composizione della crisi deve quindi dare avviso ai creditori della proposta del debitore e del provvedimento del giudice (tali atti devono anche essere pubblicizzati a cura dell'organismo medesimo).

<sup>67</sup> Cfr. pagraf. 4.12.9 “Il trattamento sanzionatorio penale previsto dall'art. 19 L. n. 3 del 27/1/2012”

Se non rileva iniziative o atti in frode ai creditori, all'udienza il giudice dispone, per un massimo di 120 giorni, il blocco delle azioni cautelari ed esecutive nonché il divieto di acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Tale provvedimento, contro cui i creditori possono proporre reclamo, non opera comunque nei confronti dei titolari di crediti impignorabili (come, ad es., i crediti alimentari). Dopo l'udienza, i creditori che vogliono aderire all'accordo devono far pervenire all'organismo di composizione della crisi una dichiarazione sottoscritta con cui manifestano il proprio consenso alla proposta.

Come già detto in precedenza, l'accordo potrà essere omologato solo se viene così prestato il consenso dei creditori rappresentanti almeno il 70% dei crediti. Se tale percentuale viene raggiunta, l'organismo di composizione della crisi informa tutti i creditori con l'invio di una relazione cui è allegato anche il testo dell'accordo.

Nei dieci giorni successivi al ricevimento di tale relazione, i creditori possono sollevare eventuali contestazioni. Decorso tale ultimo termine, l'organismo di composizione della crisi trasmette al giudice la relazione, allegando le contestazioni ricevute, nonché una sua attestazione definitiva sulla fattibilità del piano.

Previa verifica del raggiungimento della percentuale sopra indicata e verificata altresì l'idoneità del piano stesso ad assicurare il pagamento dei creditori che non hanno aderito, il giudice omologa l'accordo e ne dispone l'immediata pubblicazione (art. 12 comma 2 L. n. 3 del 2012). Contro il provvedimento di omologa o contro l'eventuale suo diniego, può essere proposto reclamo al tribunale. Nel caso in cui il proponente svolga attività d'impresa dovrà inoltre essere disposta la pubblicazione su apposita sezione del registro delle imprese.

Dalla data dell'omologazione dell'accordo e per un periodo non superiore ad un anno, scatterà un nuovo blocco delle azioni cautelari ed esecutive nonché il divieto di acquisire diritti di prelazione sul patrimonio del debitore. Anche in questo caso, peraltro, il provvedimento non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili.

All'organismo di composizione della crisi è demandato il compito di risolvere le difficoltà che dovessero insorgere nell'esecuzione dell'accordo e di vigilare sull'esatto adempimento dello stesso, comunicando ai creditori ogni irregolarità. Sulle eventuali contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti soggettivi decide il giudice investito della procedura.

Se il piano prevede l'utilizzo di beni pignorati, il giudice deve nominare un liquidatore (art. 13 comma 1 L. n. 3 del 2012), che dispone di tali beni e delle somme incassate dalla loro vendita e il cui svincolo dovrà comunque essere autorizzato dal giudice che dovrà altresì ordinare la cancellazione del pignoramento e di ogni altro vincolo pregiudizievole..

In caso di mancato corretto adempimento di quanto previsto nel piano, ovvero di sopravvenuta impossibilità di eseguirlo, o ancora se dovessero emergere condotte fraudolente del debitore, su iniziativa di ciascun creditore l'accordo può essere annullato o risolto dal tribunale.

Il Legislatore ha previsto all'art. 11 comma 5 che l'accordo, è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, nonché, ovviamente, se il debitore viene dichiarato fallito<sup>68</sup>.

<sup>68</sup> Es. in qualità di socio illimitatamente responsabile di una società di persone fallibile.

All'udienza il giudice, in assenza di iniziative o di atti di frode ai creditori da parte del debitore (è evidente il richiamo alla fattispecie in tema di concordato preventivo regolata dall'art. 173 l. fall., ma va anche ricordata la disciplina dell'annullamento dell'accordo regolata dall'art. 14, co. 1, della legge) dispone la sospensione delle azioni esecutive per non oltre centoventi giorni. Il divieto di iniziare o proseguire tali azioni riguarda soltanto quelle individuali, con la conseguenza che è pur sempre possibile proporre istanza di fallimento.

Il divieto impedisce anche di richiedere sequestri conservativi e di acquistare diritti di prelazione sul patrimonio del debitore da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Il legislatore non ha richiamato l'eccezione al divieto prevista in tema di accordi di ristrutturazione nel caso in cui il titolo di prelazione sia concordato. Il divieto, peraltro, riguarda i crediti per titolo o causa anteriore, sì che sarà legittima la concessione di titoli di prelazione a fronte di futuri finanziamenti destinati a fornire la provvista per l'esecuzione del piano.

Va poi osservato che il legislatore, diversamente da quanto previsto dall'art. 182 bis, ha anche opportunamente precisato che il divieto è sancito a pena di nullità. Ne deriva che anche nel caso in cui la proposta non vada a buon fine e non venga omologata, gli atti di esecuzione, i sequestri ed i titoli di prelazione acquisiti nonostante il divieto rimarranno improduttivi di effetti.

La sospensione delle azioni esecutive, ma è da ritenere che la norma si applichi anche alle azioni promosse in pendenza del divieto, non si applica nel caso di titolari di crediti impignorabili. Durante il periodo di centoventi giorni le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. La sospensione opera una volta sola anche nel caso di successive proposte di accordo.

Dall'omologazione seguono effetti sospensivi ed inibitori delle azioni esecutive, dei sequestri e dell'acquisizione di titoli di prelazione ben più durevoli, perché essi possono essere efficaci sino ad un anno dalla data di omologazione (art. 12, co. 3, della legge). Il legislatore non indica i criteri cui il giudice deve ispirarsi nel determinare il periodo, non superiore ad un anno, per il quale si producono gli effetti protettivi del patrimonio del debitore. Si tratta di un potere discrezionale nel cui esercizio il giudice dovrà contemperare la possibilità concreta di esecuzione dell'accordo con l'esigenza di protezione dei creditori, prima di tutto dei creditori estranei.

Soltanto per questi ultimi l'art. 8 stabilisce che il piano può prevedere una moratoria fino ad un anno quando ricorrono cumulativamente le seguenti condizioni: il piano risulti idoneo ad assicurare il pagamento alla scadenza del nuovo termine; l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice su proposta dell'organismo di composizione della crisi; la moratoria non riguardi il pagamento dei titolari di crediti impignorabili. In difetto di tali condizioni l'omologazione non sospende le azioni esecutive e cautelari promosse dai creditori estranei, ancorché in forza di titolo o causa anteriore.

Poiché la deroga alla disciplina generale riguarda soltanto la moratoria successiva all'omologazione, anche nei confronti dei creditori estranei si produrrà l'efficacia sospensiva del provvedimento adottato dal giudice all'esito dell'udienza fissata a seguito della proposizione della domanda di accordo da parte del debitore.

Il legislatore demanda la raccolta delle dichiarazioni di voto dei creditori all'organismo di composizione della crisi, cui compete all'esito della votazione trasmettere ai creditori una relazione sui consensi espressi e sul raggiungimento della percentuale necessaria per l'approvazione, allegando il testo dell'accordo (art. 12, co. 1, della legge) e, alla scadenza del termine di dieci giorni dal ricevimento della relazione, inviarne il testo unitamente alle contestazioni ed alla dichiarazione definitiva sulla fattibilità dell'accordo, al tribunale.

I creditori dovranno far pervenire le dichiarazioni di consenso all'organismo di composizione della crisi<sup>69</sup>. L'adesione deve corrispondere al contenuto della proposta come eventualmente modificata dal debitore in corso di procedimento. La modifica della proposta comporta una nuova manifestazione di consenso dei creditori, salvo che la modifica possa ritenersi influente sulla loro posizione.

Il legislatore non dice quali creditori siano ammessi al voto, ma è da ritenere che non siano legittimati a votare oltre ai creditori estranei anche i creditori privilegiati di cui è previsto il pagamento integrale, salvo il caso di rinuncia al privilegio.

Il legislatore ha opportunamente precisato che l'accordo non determina la novazione delle obbligazioni, salvo che sia diversamente stabilito (art. 11, co. 4, della legge). A differenza dell'accordo di ristrutturazione di cui agli artt. 182 bis ss. e similmente al concordato preventivo e fallimentare, esso non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso, sì che costoro non si avvantaggiano della riduzione del credito nei confronti dell'obbligato principale come è invece previsto in caso di remissione del debito dall'art. 1239 c.c.

#### **4.12.6 I crediti dell'AGENZIA dell'ENTRATE, INPS, INAIL<sup>70</sup>.**

Ai sensi dell'art. 11, co. 5, l'accordo è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. A prima vista si tratta di una forma di risoluzione automatica dell'accordo con la conseguenza che questi creditori dovrebbero essere sempre soddisfatti entro novanta giorni ed essere pertanto considerati creditori estranei con la differenza che nei loro confronti non sarebbe ammessa la moratoria di un anno. Si tratterebbe di una sorta di jus singolare, sul modello della disciplina della transazione fiscale secondo l'interpretazione seguita dall'Agenzia delle Entrate.

Il rigore di tale soluzione ha suggerito diversa interpretazione. Anche nei confronti delle Agenzie fiscali e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie varrebbe la legge dell'accordo di sovraindebitamento, sia nel senso che essi possano aderire alla proposta del debitore, vincolandosi ai termini ed alle condizioni di pagamento ivi previste (ma fuori dalla transazione fiscale vale il principio d'indisponibilità del credito tributario), sia nel senso che possano invece rimanere estranei, subendo in tal caso gli effetti della moratoria prevista dall'accordo e dell'omologazione dell'accordo stesso per quanto concerne gli effetti protettivi del patrimonio del debitore. A tale ultimo proposito va rilevato che l'art. 8 della legge non prevede che la moratoria sia esclusa per i crediti erariali e previdenziali. La risoluzione di diritto seguirebbe soltanto al mancato pagamento nel termine di novanta giorni dalle scadenze previste nell'accordo o derivanti dall'accordo se si tratta di creditori estranei, fermo restando il diritto di tali creditori di avvalersi dello jus commune e quindi della risoluzione per inadempimento. Il vantaggio della disciplina speciale sarebbe limitato all'effetto risolutivo automatico derivante dal ritardo nei pagamenti protratto oltre i novanta giorni, senza che il creditore debba attivarsi chiedendo la risoluzione.

#### **4.12.7 Esecuzione dell'accordo.**

L'esecuzione dell'accordo è rimessa ad un liquidatore, nominato dal giudice, quando per la soddisfazione dei crediti siano utilizzati beni sottoposti a pignoramento, o quando la nomina del liquidatore sia prevista dall'accordo. In questo caso il liquidatore dispone in via esclusiva dei beni sottoposti a pignoramento e delle

<sup>69</sup> La dichiarazione di consenso può essere inviata per telegramma, lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax, posta elettronica certificata

<sup>70</sup> Luciano Panzani. Presidente del Tribunale di Torino

somme incassate, è da ritenere, dalla liquidazione dei beni pignorati (art. 13, co. 1). Poiché l'efficacia della moratoria sino ad un anno nei confronti dei creditori estranei in caso di omologazione comporta che l'esecuzione del piano sia affidata ad un liquidatore nominato dal giudice, nella maggior parte dei casi la proposta di accordo prevederà la nomina del liquidatore.

Ove la nomina del liquidatore non sia obbligatoria (art. 7, co. 1), il patrimonio del debitore può essere affidato ad un fiduciario per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori. Fuori dai casi di nomina obbligatoria del liquidatore, l'esecuzione dell'accordo può essere affidata allo stesso debitore, che non subisce spossessamento alcuno per effetto dell'apertura della procedura. L'organismo di composizione della crisi ha la vigilanza sull'esatto adempimento dell'accordo e deve comunicare ai creditori ogni irregolarità (art. 13). Tale attività di vigilanza dovrà essere svolta non soltanto nell'interesse dei creditori aderenti all'accordo, ma anche di quelli che sono rimasti estranei. All'organismo di composizione della crisi è inoltre attribuito un generico potere di risoluzione «delle difficoltà insorte nell'esecuzione dell'accordo», che dovrebbe comportare, al di là dell'espressione tecnica usata dal legislatore, anche il potere di tentare l'amichevole composizione delle controversie eventualmente insorte<sup>71</sup>. L'art. 13, co. 2 prevede anche un procedimento, affidato al giudice della procedura, per la decisione delle contestazioni che hanno ad oggetto la violazione di diritti, oltre che sulla sostituzione del liquidatore per giustificati motivi. Il legislatore non precisa in quali forme debba svolgersi il procedimento, ma è da ritenere che si debba applicare il rito camerale richiamato dall'art. 12 per il giudizio di omologazione.

Compete al giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità dell'atto dispositivo all'accordo e al piano (evidente in questo caso la discendenza della norma dall'art. 104, ult. co., l. fall.) anche con riferimento alla possibilità di pagamento dei creditori estranei, autorizzare lo svincolo delle somme ed ordinare la cancellazione della trascrizione del pignoramento, delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione nonché di ogni altro vincolo (art. 13, co. 3). Il riferimento al parere del liquidatore e la previsione del potere di ordinare la cancellazione del pignoramento e delle altre formalità iscritte, farebbe ritenere che l'autorizzazione del giudice sia necessaria soltanto con riferimento ai beni pignorati. L'ordine di cancellazione delle formalità iscritte dovrà peraltro essere pronunciato dal giudice, anche quando non si sia fatto luogo alla nomina del liquidatore, perché in difetto mancherebbe nella legge l'indicazione di un organo che possa emettere tale provvedimento, con conseguente appesantimento della procedura.

Va poi ricordato che ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 13, i pagamenti e gli atti dispositivi dei beni posti in essere in violazione dell'accordo e del piano sono nulli, sì che si è precedentemente detto che il patrimonio oggetto dell'accordo e del piano è sottoposto ad un vincolo di destinazione<sup>72</sup>

#### 4.12.8 Risoluzione ed annullamento

Analogamente a quanto stabilito in materia di concordato, alla cui disciplina il legislatore si è ampiamente rifatto, la l. n. 3/2012 prevede che l'accordo possa essere impugnato con le azioni di risoluzione ed annullamento. L'annullamento può essere pronunciato soltanto quando è stato dolosamente aumentato o diminuito il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo ovvero dolosamente simulate attività inesistenti. Non è ammessa alcuna altra azione di annullamento (art. 14). L'annullamento dell'accordo non pregiudica i diritti acquistati dai terzi in buona fede, con la conseguenza che rimangono fermi gli atti di disposizione dei beni che siano stati compiuti in esecuzione dell'accordo, salvo che si provi la mala fede del terzo acquirente. L'azione spetta ad ogni creditore, in contraddittorio con il debitore, nelle forme del procedimento camerale disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. La competenza è del tribunale in composizione monocratica. Poiché non è ripetuta la disposizione che, in tema di omologazione, prevede la competenza per il

<sup>71</sup> FABIANI, M., *op. cit.*

<sup>72</sup> FABIANI, M., *op. cit.*

reclamo del tribunale in composizione collegiale, è da ritenere che debba trovare applicazione l'art. 739 c.p.c. e che pertanto il reclamo sia rimesso alla competenza della corte d'appello.

Anche la risoluzione può essere chiesta soltanto dai creditori, nelle ipotesi tassative previste dall'art. 14, cioè se il proponente non adempie regolarmente alle obbligazioni derivanti dall'accordo, se le garanzie promesse non vengono costituite o se l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore. L'azione è ammissibile entro il termine di un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dall'accordo. Il legislatore ha qui ripreso, in parte, la disciplina della risoluzione dettata dall'art. 137 l. fall. per il concordato fallimentare.

Non è stata tuttavia ripetuta la norma, dettata dall'art. 186 l. fall. in tema di concordato preventivo, che esclude la possibilità di chiedere la risoluzione quando l'inadempimento ha scarsa importanza. Di conseguenza nella procedura in esame come nel concordato fallimentare è sufficiente che il debitore «non adempia regolarmente le obbligazioni derivanti dall'accordo». Quindi sia la mancanza, sia l'inesattezza dell'adempimento, e dunque una qualunque violazione delle condizioni previste per il pagamento dei creditori, potrà determinare la risoluzione. È invece nuova, rispetto alla disciplina del concordato, la risoluzione quando l'esecuzione dell'accordo diviene impossibile per ragioni non imputabili al debitore, mutuata da un consolidato orientamento giurisprudenziale, maturato soprattutto con riferimento al concordato con cessione dei beni. Anche la risoluzione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede. Il procedimento segue il rito camerale (art. 14, co. 5) ed il tribunale giudica in composizione monocratica.

Ai creditori estranei è riservata la diversa azione prevista dall'art. 12, co. 4. Essi possono chiedere, sempre nelle forme del procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss., l'accertamento del mancato pagamento, cui seguono il venir meno del divieto di azioni esecutive e degli altri effetti protettivi del patrimonio del debitore, senza che venga meno l'efficacia dell'accordo per i creditori che vi hanno prestato adesione. Tale tutela produrrà peraltro scarsi effetti ove l'accordo omologato dal tribunale preveda la moratoria sino all'anno per il pagamento dei creditori estranei, perché costoro non potranno dolersi del mancato pagamento prima che sia decorso il termine. Tale termine, infatti, deve essere fatto decorrere dalla sentenza di omologazione, in forza della quale, soltanto, l'accordo ed il piano possono produrre effetti nei confronti di questi creditori.

Ai sensi dell'art. 11, co. 5, l'accordo è revocato di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro novanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Un'ulteriore ipotesi di risoluzione di diritto è prevista dall'art. 12, ult. co., che stabilisce che la sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore, a qualunque titolo egli sia stato dichiarato fallito, risolve l'accordo.

#### **4.12.9 Il trattamento sanzionatorio penale previsto dall'art. 19 L. n. 3 del 27/1/2012**

È stato detto, quando si è parlato della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento (*parag. 4.12.3*), che la novità rispetto alle forme di composizione concordata delle situazioni debitorie previste dalla legge fallimentare è peraltro costituita dalla configurazione di sanzioni penale a tutela della correttezza dei comportamenti del debitore e della veridicità delle informazioni che egli è tenuto a fornire per accedere alla speciale procedura di esdebitamento.

A tal proposito all'art. 19, comma 1 della Legge n. 3 del 2012, il Legislatore ha voluto punire con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 1.000 a 50.000 euro alcune figure di reato “proprio” del debitore, più precisamente, come si legge nel comma 2 dell'art. 7, del debitore non assoggettabile a fallimento

e concordato preventivo e che non abbia fatto ricorso, nei precedenti tre anni, alla procedura di composizione della crisi. La disposizione si apre peraltro con una clausola di sussidiarietà espressa che evidenzia il carattere comunque residuale delle nuove incriminazioni, destinate a rimanere assorbite qualora la condotta del debitore integri gli estremi di più gravi reati, come, ad esempio, quello di truffa.

Le prime due fattispecie di cui alla lett. a) e b) del comma 1 dell'art. 19, con struttura soggettiva a dolo specifico (rappresentato dal fine di ottenere “l'accesso” alla procedura, che ricorda la norma penale dettata con riguardo al concordato preventivo dal primo comma dell'art. 236 della legge fall.), sono tese a punire condotte offensive (lesione o messa in pericolo) dell'interesse patrimoniale dei creditori, che sono i destinatari della proposta di accordo di ristrutturazione: da un lato, le manipolazioni patrimoniali, segnatamente le condotte di aumento o diminuzione del passivo, di simulazione di attività inesistenti, di sottrazione o dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo; dall'altro, le condotte di produzione di documentazione falsa oppure di sottrazione, distruzione od occultamento della documentazione contabile o comunque relativa alla situazione debitoria, ritenute idonee dal legislatore a porre in pericolo l'interesse patrimoniale dei creditori.

Non a caso, dunque, ma per evidente assonanza, il lessico utilizzato evoca talune condotte di bancarotta fraudolenta, patrimoniale e documentale, previste dall'art. 216 legge fall.

E con riguardo alle ipotesi delittuose di cui al punto b) del comma 1 dell'art. 19, occorre ricordare che il debitore deve, unitamente alla proposta, depositare, l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, corredati delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché le scritture contabili degli ultimi tre esercizi, unitamente ad una dichiarazione che ne attesti la conformità all'originale (art. 9, commi 2 e 3).

Una terza fattispecie è prevista alla lett. c) del comma 1 dell'art. 19, dove il Legislatore ha previsto di punire l'esecuzione, nel corso della procedura, di pagamenti<sup>73</sup> non previsti nel piano oggetto dell'accordo.

Non deve trattarsi dei pagamenti ai creditori rimasti estranei all'accordo, che il piano, come si legge nel comma 1 dell'art. 7, è tenuto ad “assicurare” e che, pertanto, sono lecitamente effettuati ed anzi risultano in qualche modo doverosamente effettuati.

Una quarta figura di reato è prevista alla lett. d) del comma 1 dell'art. 19 rappresentata dall'aggravamento della posizione debitoria<sup>74</sup> successivamente al deposito della proposta di accordo, contenuta nell'art. 9 della Legge e nel corso dello svolgimento della medesima fino al suo esaurimento.

L'art. 19 chiude con la lettera (lett. e) comma 1 dove il Legislatore mette in evidenza il carattere della “intenzionalità”, termine che richiama la corrispondente figura di dolo, inosservanza dei contenuti dell'accordo, astratto riferimento ai quali si trova nell'art. 8 della legge.

I commi 2 e 3 dell'art. 19 delineano reati “propri” del componente dell'organismo di composizione della crisi. Di detti organismi si occupa l'art. 15 della legge e, allo stato, come si legge nell'art. 20, comma 2, i compiti e le funzioni attribuiti ai medesimi, enunciati essenzialmente negli artt. 11, 12, 13 e 17, possono essere anche svolti da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 della legge fall., vale a dire dei requisiti per la nomina a curatore, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato, soggetti equiparati (comma 3), anche agli effetti penali, al componente dell'organismo.

Le funzioni di tali organismi consistono nel complesso delle attività di assistenza al debitore finalizzate al superamento della crisi di liquidità, con particolare riferimento alla predisposizione del piano di ristrutturazione da proporre ai creditori e all'attestazione della sua fattibilità. Essi, inoltre, partecipano nel procedimento finalizzato all'omologazione da parte del giudice dell'accordo e hanno compiti di vigilanza sulla corretta esecuzione dell'accordo medesimo.

Le informazioni ed anche le valutazioni di detti soggetti sono presidiate, per il caso di infedeltà, dalla sanzione penale (reclusione da uno a tre anni e multa da 1.000 a 50.000 euro).

Il comma 2 cita, invero, le false attestazioni in ordine all'esito della votazione dei creditori sulla proposta di accordo formulata dal debitore o in ordine alla veridicità dei dati contenuti in tale proposta o nei documenti ad

<sup>73</sup> Dal linguaggio normativo sembrerebbe che il Legislatore ha voluto ricordare quello usato per la bancarotta preferenziale.

<sup>74</sup> Dal linguaggio normativo sembrerebbe che il Legislatore ha voluto ricordare quello usato per la bancarotta patrimoniale semplice

essa allegati ovvero in ordine alla fattibilità del piano di ristrutturazione dei debiti proposto dal debitore (compiti dell'organismo espressamente enunciati dal citato art. 17).

Si tratta di falsità ideologiche sanzionate con pene decisamente inferiori a quelle previste per i pubblici ufficiali e per gli incaricati di pubblico servizio, e ciò potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso costruire come “ufficio” privato l'attività in esame.

Ciò non toglie che sussistano nella nuova disciplina anche elementi di segno contrario che potrebbero invece suggerire la volontà dello stesso legislatore di attribuire ai componenti degli organismi di composizione della crisi la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio. In tal senso si segnalano, ad esempio, i già ricordati requisiti soggettivi per la nomina (gli stessi necessari per l'assunzione dell'ufficio di curatore o la qualifica di notaio), il fatto che la costituzione degli organismi è attribuita dall'art. 15 ad enti pubblici e che la nomina, come pure già ricordato, è demandata all'autorità giudiziaria.

Non di meno il contenuto dell'attività rimessa ai componenti di tali organismi presenta potenziali venature pubblicistiche, comportando l'esercizio di poteri di verifica, attestazione e vigilanza, nonché di pubblicizzazione e notificazione (art.17), le cui similitudini con quelli del curatore fallimentare (il quale, come noto, è pubblico ufficiale) non sembrano irrilevanti.

In definitiva l'effettiva qualifica<sup>75</sup> assunta da questi soggetti è ambigua e dunque foriera di possibili contrasti interpretativi, com'è avvenuto in passato in riferimento alla posizione del liquidatore nel concordato preventivo con cessione dei beni<sup>76</sup>.

Va infine ricordato che le stesse pene sopra indicate sono previste per il componente dell'organismo che ometta o rifiuti ingiustificatamente un atto del proprio “ufficio” causando con detta condotta un danno ai creditori. Fattispecie che, qualora dovesse ritenersi che i componenti dell'organismo assumano effettivamente la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, dovrebbe ritenersi speciale rispetto a quella prevista dall'art. 328 cod. pen.

### Problemi aperti

Il primo problema, riguarda la soglia. Nulla è stato previsto per la riduzione della soglia dal 70% al 60%, prevista nel Disegno di Legge presentato in data 11 aprile 2012 alla Camera dei Deputati (*Atti Parlamentari XVI Legislatura — Disegni di Legge e Relazioni — Documento N. 5117*) dal Ministro della Giustizia Severino Di Benedetto di concerto con il Ministro dell'economia e delle Finanze Mario Monti recante le Modifiche alla legge 27 gennaio 2012, n. 3.), affinché il Tribunale proceda all'omologa dell'accordo ed avente come obiettivo quello di agevolare il più possibile il raggiungimento dell'accordo tra le parti.

Altro problema, è quello del conflitto di interessi derivante dalle diverse funzioni attribuite all'OCC rappresentando così, in un regolamento interno, le diverse funzioni affidate ai diversi professionisti<sup>77</sup> che compongono l'OCC.

<sup>75</sup> Corte di Cassazione Rel. n. III/3/2012. Rif. Norm.: cod. pen. artt. 629 e 644; l. 7 marzo 1996, n. 108, art. 14, 16 e 17.

<sup>76</sup> Sez. VI n. 367 del 3 febbraio 1988 - dep. 17 gennaio 1989, Giustetto, rv 180162 e da Sez. V n. 4761 del 11 novembre 1994 - dep. 29 dicembre 1994, Moras, rv 200446: la prima nega al liquidatore la qualifica di pubblico ufficiale, la seconda invece lo afferma.

<sup>77</sup> Funzione di **Consulente del debitore**, l'**Attestatore** della veridicità dei dati e della fattibilità **del piano**, **Ausiliario dei creditori**.

## **Appendice al paragrafo 4.9 pag 88 del capitolo 4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti** *(a cura di Barbara Corrado)*

### **I finanziamenti prededucibili ex art 182 quater L.F. dopo la legge di conversione n. 134/2012**

Significativi ritocchi sono stati apportati tramite l'art 182- *quater*, della L.F. in tema di prededucibilità di crediti da finanziamento nell'ambito del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Nella versione originaria della norma, la prededucibilità spettava ai soli crediti dei finanziamenti concessi all'impresa in difficoltà da banche ed intermediari finanziari iscritti agli albi di cui all'art. 106 e 107 del TUB, per effetto delle modifiche la prededucibilità spetta a qualsiasi soggetto che abbia erogato finanziamenti all'impresa in difficoltà, sempre che i fondi siano stati concessi in esecuzione di concordati preventivi o di accordi di ristrutturazione ovvero in funzione della presentazione delle domande di concordato o dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione. La Legge di conversione 134/2012 ha, tra l'altro, modificato il terzo comma dell'art. 182 - *quater* disponendo che, oltre ai finanziamenti erogati dai soci in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione sono prededucibili anche i cosiddetti “finanziamenti ponte”, vale a dire gli interventi di finanziamento volti a supportare il fabbisogno aziendale nelle more del procedimento di omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

Di qui l'intervento del Decreto Sviluppo (che introduce il nuovo art. 182- *quinquies* L.F.), che consente all'imprenditore, in sede di deposito della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione (o anche in sede di deposito del solo c.d. “preaccordo” ai sensi dell'art. 182 *bis* sesto comma L.F.), di richiedere al Tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti pre deducibili (a condizione che vi sia una relazione dell'attestatore che confermi che tali finanziamenti sono “*funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori*”), eventualmente anche garantiti da pegno o ipoteca.

## **Appendice al paragrafo 4.10 pag 90 del capitolo 4. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti**

### **Mancato assoggettamento a revocatoria delle operazioni compiute in caso di successivo fallimento:**

Importante novità introdotta dalla Legge di Conversione 123/2012 è quella afferente la lett. e), dell' art. 67, comma. 3, L.F., secondo la quale è stata prevista l'esenzione da revocatoria anche di atti, pagamenti e garanzie, legalmente compiuti dopo il deposito del ricorso contenente la domanda di concordato.

Tale novità, soprattutto per ciò che riguarda l'espressione «legalmente», va letta con riferimento anche a quanto previsto dall'art. 161, comma 7, L.F. che prevede che dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'art. 163 L.F., il debitore possa compiere atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del Tribunale.

In questa fase la procedura non è stata ancora aperta e che non è stato ancora nominato né il Giudice Delegato, né tanto meno un Commissario Giudiziale.

Quindi, anche se di fatto vi è una limitazione nel potere dell'imprenditore di gestire la propria azienda e di decidere egli stesso quali debbano essere gli atti da compiere, tale limitazione deve essere vista come una sorta di protezione, supportata dalle autorizzazioni del Tribunale, che rende non revocabili in caso di fallimento tali atti, appunto legalizzandoli.

Un'ulteriore osservazione va fatta in merito alla mera facoltà concessa al debitore di chiedere la pubblicazione del piano al competente Registro delle imprese.

Questo ulteriore adempimento, come si può ben immaginare, può confermare la serietà del piano, la sua manifesta volontà di essere pubblicato, al fine di rendere edotti anche i terzi della bontà del medesimo.

Quindi, sulla scorta delle novità introdotte, in sintesi si possono considerare tra gli atti esenti da revocatoria, oltre quelli già riepilogati nella tabella di riferimento anche:

- atti, pagamenti e garanzie, legalmente compiuti dopo il deposito del ricorso contenente la domanda di concordato.

### L'esenzione dai reati di bancarotta

Per quanto attiene in particolare l'esenzione dai reati di bancarotta, occorre segnalare che la Legge di Conversione ha inserito nella L.F. il **nuovo art. 217-bis**, il quale prevede espressamente che i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato o di un piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma terzo, lettera d), L.F., non possono integrare i reati di bancarotta semplice di cui all'articolo 217 L.F. né i reati di bancarotta fraudolenta (c.d. preferenziale) di cui all'articolo 216, comma 3, L.F.

Questa importante modifica della L.F. comporta, da un lato, che l'imprenditore in crisi non possa essere chiamato a rispondere dei citati reati di bancarotta e, d'altro lato, che i creditori (o i suoi rappresentanti, come gli amministratori o i funzionari della banca creditrice) coinvolti nella soluzione concordata dello stato di crisi non possano essere responsabili degli anzidetti reati in concorso con l'imprenditore poi dichiarato fallito a seguito dell'insuccesso della ricordata soluzione concordata.

### Preeducibilità di alcuni crediti sorti nel corso di accordi di ristrutturazione dei debiti:

Il Decreto Legge n. 78/2010 aveva già previsto che, in caso di successivo fallimento dell'imprenditore, fossero **preeducibili i crediti derivanti da finanziamenti** in qualsiasi forma effettuati da banche e intermediari finanziari, erogati non solo in esecuzione di un concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologati, ma anche in funzione della presentazione delle relative domande all'autorità giudiziaria. Circa quest'ultimo caso di preeducibilità il Decreto Legge 78/2010 ne subordinava l'applicazione all'**avvenuta omologazione del concordato preventivo** o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. La Legge di Conversione n. 123/2012, invece, anticipa il momento di avveramento della condizione che consente la preeducibilità dei crediti derivanti dai finanziamenti erogati in funzione della domanda di ammissione al concordato preventivo, in quanto consente la loro parificazione ai crediti preeducibili qualora il provvedimento adottato dal Tribunale in relazione all'ammissibilità al concordato preventivo disponga espressamente la parificazione dei crediti derivanti da tali finanziamenti ai crediti preeducibili. Dal che consegue, da un canto, che nella domanda di concordato si dovrà chiedere espressamente tale parificazione e, dall'altro, che la nuova finanza difficilmente potrà essere erogata prima della positiva determinazione del Tribunale riguardo alla preeducibilità dei relativi crediti. La Legge di Conversione, inoltre, se ha lasciato invariata la disciplina della preeducibilità dei finanziamenti concessi dai soci prevista dal Decreto, ha per contro parzialmente modificato la disciplina relativa alla preeducibilità dei compensi spettanti al professionista nominato in caso di accordo di ristrutturazione o di concordato preventivo, stabilendo che la preeducibilità dei crediti vantati dallo stesso professionista deve essere espressamente disposta dal provvedimento del Tribunale che accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo.

**La preeducibilità dei crediti in esame è certamente un'importante novità.** Tuttavia, stante il disposto dell'articolo 111-bis, comma 3, L.F., tali crediti non sono anche antergati ai crediti assistiti da pegno o ipoteca: siamo quindi ancora lontani dagli strumenti di diritto US fra cui, in particolare, il DIP (debtor-in-possession) financing che consentono concretamente l'erogazione di finanza super senior all'impresa in crisi.

**Divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive.** Il Decreto Legge 78/2010 aveva previsto la possibilità di richiedere all'autorità giudiziaria di disporre il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive anche nel periodo delle trattative per la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti. La Legge di Conversione 123/2012 precisa tale disciplina, stabilendo non solo che il Giudice competente a decidere sia quello del luogo ove l'impresa ha la propria sede principale, ma anche che l'attestazione da allegare alla relativa domanda deve esprimersi anche in merito a «l'idoneità della proposta di accordo, se accettato, ad assicurare il regolare pagamento» dei creditori estranei all'accordo.

**L'istanza di sospensione**, per effetto delle modifiche apportate dalla Legge di Conversione 123/2012 alla disciplina prevista dal Decreto 78/2010, preclude l'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive e cautelari o l'acquisizione di titoli di prelazione (se non concordati), a partire dalla data della sua pubblicazione nel registro delle imprese. Tuttavia, l'indicata preclusione viene meno qualora il Tribunale rigetti l'istanza di sospensione.

### **Appendice al paragrafo 5.1-5.6 del capitolo 5. Il concordato preventivo**

*(a cura di Francesco Sporta Caputi)*

La disciplina del concordato preventivo è stata oggetto di ulteriori modifiche ed aggiornamenti, per vero introdotti mediante la tecnica della legislazione d'urgenza, che ampliano, almeno nelle intenzioni del legislatore, le leve operative e le opportunità di utile impiego dello strumento concordatario di risoluzione della crisi d'impresa.

In particolare, il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 è intervenuto diffusamente sul testo dell'art. 161 L.F. nei seguenti termini.

Al comma 2 dell'art. 161 L.F. è stata aggiunta la lett. e) che così recita: “un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta”.

In sostanza, nel novero della documentazione richiesta a corredo del ricorso contenente la proposta di concordato preventivo da depositare presso la cancelleria del tribunale competente, il legislatore d'urgenza ha inserito e richiesto altresì un piano contenente la descrizione analitica della proposta di concordato per quanto concerne le modalità ed i tempi di adempimento della proposta, con ciò fugando ogni dubbio sul fatto che detti elementi informativi debbano essere parte necessaria del piano di concordato preventivo presentato.

Il comma 3 dell'art. 161 è stato integrato con la esplicitazione del fatto che il professionista che deve redigere la relazione di asseverazione del piano di concordato preventivo, attestando la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità dello stesso, debba essere nominato (designato, dice la norma) dal debitore proponente il piano, così fugando i dubbi sorti sotto la vigenza del precedente testo legislativo circa la possibilità (o necessità) che detto professionista dovesse essere nominato dal tribunale piuttosto che dall'imprenditore in crisi, atteso il rilievo della sua relazione per gli interessi dei creditori coinvolti dal piano.

Lo stesso intervento di modifica ha altresì inserito un ultimo periodo al comma 3 dell'art. 161 L.F. in oggetto del seguente tenore: “Analogamente deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.”, chiarendo che la relazione di asseverazione del piano di concordato preventivo deve essere aggiornata e riprodotta in corrispondenza di ogni modifica, sebbene sostanziale, della proposta o del piano di concordato preventivo. Viene così nuovamente ribadito l'elevato rilievo - strumentale alla migliore tutela degli interessi dei creditori - attribuito alla relazione di asseverazione redatta dal professionista.

Al comma 4 dell'art. 161 L.F. è stato aggiunto, infine, un ultimo periodo del seguente tenore: “ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.” che chiarisce l'adempimento pubblicitario della pubblicazione sul registro delle imprese della domanda di concordato preventivo è a cura della cancelleria del tribunale presso la quale è stato depositato il ricorso contenente la domanda di concordato preventivo, che deve precedervi entro il giorno successivo al detto deposito.

Il D.L. 22 giugno 2012, n. 83 ha poi introdotto una rilevante e significativa novità nella disciplina del concordato preventivo, prevedendo e regolamentando il cd. “concordato in bianco” costituente una sorta di sub-procedimento del procedimento di concordato preventivo che tuttavia si auspica si traduca in una ulteriore leva operativa ed opportunità di risanamento e riequilibrio (su basi negoziali) dell'impresa in crisi. La stessa

disciplina è poi espressamente estesa, mediante esplicito richiamo all'art. 182-bis, anche al cd. “accordo di ristrutturazione dei debiti in bianco”.

Più nel dettaglio il testo delle nuove norme, compendiate nei nuovi commi 6, 7, 8, 9 e 10 è il seguente: “VI. *L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.*

VII. *Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può 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 prededucibili ai sensi dell'articolo 111.*

VIII. *Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.*

IX. *La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.*

X. *Fermo quanto disposto dall'articolo 22, comma 1, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.”*

In estrema sintesi, il **concordato in bianco** consiste nella possibilità accordata all'imprenditore in crisi di depositare presso la cancelleria del tribunale territorialmente competente il solo ricorso contenente l'intenzione di proporre un piano di concordato preventivo ai creditori, corredato della sola copia dei bilanci degli ultimi tre esercizi, e riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo dell'art. 161 L.F. entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni, fino ad un massimo di centottanta giorni dalla data del deposito. Secondo le stesse modalità e termini, l'imprenditore può presentare il ricorso per la richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis L.F.

Al fine di garantire la fruibilità (oltre che la convenienza) del cd. concordato in bianco, il legislatore ha apprestato una disciplina di anticipazione degli effetti e di protezione degli atti conseguenti alla proposta.

Sul primo fonte, l'art. 168 L.F., relativo gli effetti della domanda di concordato preventivo, prevede che dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (prima del D.L. n. 82/2012 la norma faceva riferimento alla data di presentazione del ricorso in cancelleria) e fino al decreto di omologazione, sono inibite tutte le azioni individuali esecutive e cautelari dei creditori: in sostanza, con il concordato preventivo in bianco, l'effetto di cristallizzazione del patrimonio del debitore mediante blocco delle azioni esecutive individuali può essere anticipato al momento della manifestazione dell'intenzione di presentare in piano di concordato preventivo, il cui contenuto è tuttavia ancora da definire in tutte le sue parti.

In merito alla protezione degli atti conseguenti al deposito del ricorso contenente il cd. concordato in bianco, il legislatore assicura una sostanziale protezione degli stessi mediante le norme inserite nel nuovo comma 7 che

---

a tal fine distingue, ai fini del differente regime autorizzatorio, tra “atti di ordinaria amministrazione” ed “atti urgenti di straordinaria amministrazione”. I primi (quelli di ordinaria amministrazione) possono essere compiuti dall'imprenditore liberamente, mentre gli atti di straordinaria amministrazione, purché urgenti, possono essere compiuti dall'imprenditore previa autorizzazione del tribunale, previa assunzione di sommarie informazioni. Tutti i debiti derivanti dagli atti così compiuti (legalmente compiuti li qualifica il legislatore d'urgenza) dopo la data di deposito del ricorso di concordato in bianco sono considerati come debiti della massa e dunque soddisfatti in prededuzione a norma dell'art. 111 L.F.

Con il decreto mediante il quale ammette la domanda di concordato in bianco assegnando il termine da sessanta a centoventi giorni (prorogabile di altri sessanta in presenza di giustificati motivi), il Tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato; in caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo, ossia viene emesso decreto non reclamabile di non ammissibilità della proposta di concordato preventivo.

È prevista altresì una preclusione alla proponibilità della domanda di concordato preventivo in bianco. Detta domanda, ai sensi del comma 9 dell'art. 161 L.F., è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda di concordato in bianco alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tutte le modifiche all'art. 161 L.F. brevemente esposte si applicano a partire dalla data dell'11 settembre 2012, ai sensi dell'art. 33, comma 3, D.L. n. 83/2012.