

## Nuovi e rinnovati strumenti per la composizione della crisi d'impresa (ultima parte)

### Il concordato preventivo

di Marco Rubino, Reparto crisi d'impresa e ristrutturazioni

ABSTRACT: pubblichiamo di seguito l'ultima parte dell'intervento di Marco Rubino al convegno LE NUOVE NORME SULL'ASSETTO ORGANIZZATIVO DELL'IMPRESA E SULLA PREVENZIONE DELLA CRISI (D. Lgs 14 gennaio 2019, n. 14) che si è tenuto lo scorso 8 maggio 2019 a Milano presso la Fondazione Mediolanum.

Rispetto ai piani di risanamento e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, che il Codice della crisi definisce "strumenti negoziali stragiudiziali", il **concordato preventivo** è senz'altro la procedura più articolata di regolazione della crisi d'impresa.

Com'è noto il concordato preventivo disciplinato nell'originario testo della **Legge Fallimentare del 1942**, è stato profondamente innovato dalla c.d. "**stagione delle riforme**", inaugurata dalla **Mini-riforma del 2005** (d.l. n. 35/2005), culminata con la c.d. "**riforma organica delle procedure concorsuali**" di cui al **d. lgs n. 5/2006**, e **proseguita sino al 2015** con una serie di interventi modificativi di natura spesso sporadica.

In particolare, a seguito di tali modifiche, accanto al più classico **concordato liquidatorio** ha fatto la sua comparsa il "**concordato con continuità aziendale**", disciplinato dall'**art. 186 bis, I. fall.**, che prevede il soddisfacimento dei creditori **per mezzo dei proventi rivenienti dalla prosecuzione dell'attività**, da parte **del debitore stesso** (c.d. "continuità diretta") oppure da parte di un **terzo soggetto** gestore a vario titolo (affittuario, cessionario, ecc.) dell'azienda (c.d. "continuità indiretta").

Il **Codice** della crisi, dunque, **riprende entrambe le tipologie di concordato** (liquidatorio e con continuità), apportando, tuttavia importanti modifiche.

Anzitutto, proseguendo **nel solco dell'intervento riformatore del 2015** che aveva dimostrato un generale disfavore per il concordato liquidatorio rispetto a quello con continuità, il Codice al **quarto comma dell'art. 84**, prevede espressamente che il **concordato liquidatorio** deve prevedere **l'apporto di risorse esterne che incrementino almeno del 10% il soddisfacimento dei creditori chirografari rispetto alla liquidazione giudiziale** e che, **comunque, il soddisfacimento di questi non possa essere inferiore al 20%**.

Si viene dunque a creare l'idea che il **concordato preventivo non può consistere semplicemente in una liquidazione alternativa alla liquidazione coattiva** (rappresentata dal fallimento, ora liquidazione giudiziale), bensì deve assegnare ai creditori un **quid pluris** riveniente da risorse ulteriori rispetto al patrimonio del debitore.

Il Codice mette mano anche al concordato con continuità prevedendo che, **in caso di continuità diretta, l'attività di impresa** deve essere "**funzionale ad assicurare l'equilibrio economico finanziario nell'interesse prioritario dei creditori, oltre che dell'imprenditore e dei soci**".

Con tale inciso la norma introduce un'importante precisazione. **Nel concordato liquidatorio** il debitore offre l'intero suo patrimonio al soddisfacimento dei suoi creditori: una volta eseguito il piano e adempiuta compiutamente la proposta, **il debitore si ritrova ad avere un patrimonio residuo nullo**. Infatti, da una parte, l'attivo, rappresentato da beni e diritti sarà stato interamente liquidato ed il ricavato ripartito a favore dei creditori; dall'altro, i debiti che

residuano dopo l'effettuazione dei riparti si estinguono a causa dell'effetto esdebitatorio della proposta. Dunque, alla fine del concordato, l'imprenditore si ritrova senza attivo e senza debiti.

**Nel concordato con continuità**, viceversa, non solo al termine dell'esecuzione del piano l'imprenditore si ritrova con **un patrimonio attivo residuo** - derivante dal fatto che i creditori sono stati soddisfatti non con il ricavato della liquidazione del patrimonio, bensì dai proventi derivanti dalla prosecuzione dell'attività - ma, addirittura **l'impresa potrà presentare un passivo** che, tuttavia, sarà **espressione di quell'indebitamento fisiologico (verso fornitori ed eventuali finanziatori)** che deriva proprio dall'attività corrente dell'impresa.

La norma dunque intende che al termine del piano di concordato con continuità l'impresa non deve necessariamente presentare una totale assenza di debiti, ma che questi debiti – rivenienti, appunto dall'attività d'impresa – devono mantenersi ad un livello tale da garantire l'equilibrio economico e finanziario dell'impresa stessa.

Ecco allora che **il concordato con continuità recupera appieno** la sua **natura di strumento** non solo di ristrutturazione dei debiti, ma anche e soprattutto **di superamento della crisi e di rilancio dell'impresa, nello spirito del principio di *second chance* di derivazione comunitaria.**

Un'altra importante novità si ha, viceversa, in tema di **concordato con continuità indiretta** (quello dove la prosecuzione dell'attività d'impresa è portata avanti da un terzo soggetto, ad esempio dal conduttore dell'azienda concessa in affitto dal debitore che propone il concordato). In questo caso, infatti, il contratto deve prevedere il **mantenimento** o la **riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza negli ultimi due esercizi, per un anno dall'omologazione.**

In questo modo si sono voluti **evitare possibili abusi da parte di terzi soggetti interessati più all'azienda che al mantenimento dei livelli occupazionali** che avrebbero potuto vedere nello strumento concordatario un meccanismo attraverso cui rilevare l'azienda senza i lavoratori.

Come noto, il concordato con continuità introdotto nella **Legge fallimentare con l'art. 186 bis**, consente nell'ambito della proposta che prevede la prosecuzione dell'attività di prevedere **anche la liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.**

All'indomani dell'introduzione di questa norma ci si era interrogati su **quale criterio** si dovesse adottare **per distinguere un concordato in continuità** da uno **liquidatorio**. In particolare, ci si chiedeva se, per configurare un concordato in continuità, fosse sufficiente che la proposta prevedesse una qualsiasi prosecuzione dell'attività d'impresa (magari limitata a un ramo d'azienda di secondaria importanza), oppure se, viceversa, si dovesse adottare un criterio di prevalenza, definendo in continuità solamente quelle proposte in cui il piano prevedesse il soddisfacimento dei creditori principalmente attraverso i proventi della prosecuzione dell'attività e, solo in via residuale, dalla liquidazione del patrimonio del debitore.

L'interrogativo era divenuto **ancora più pregnante dopo** l'introduzione nel **2015 della percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari nel concordato liquidatorio.**

È chiaro infatti che, in tutti i casi in cui la percentuale offerta ai chirografari sia inferiore al 20%, la collocazione della proposta in una o nell'altra categoria è destinata ad avere esiti differenti per quanto riguarda l'ammissibilità della stessa.

Il **Codice della crisi** è dunque intervenuto sul punto **sancendo** l'adozione del **criterio di prevalenza** in base al quale la proposta di concordato **si considera con continuità**

aziendale quando i **creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato della continuità aziendale diretta o indiretta, ivi compresa la cessione del magazzino.**

Inoltre, prosegue la norma, **la prevalenza si considera sempre sussistere** quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni derivano da **un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso.**

**Un'ultima importante novità** che riguarda tutte le tipologie di concordato (in continuità e non) riguarda la **suddivisione dei creditori in classi.**

La **riforma del 2005** aveva introdotto la **possibilità per il debitore di suddividere i propri creditori in classi** secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei. Proprio tale possibilità era stata tuttavia **intesa da taluni interpreti come obbligatorietà** di suddivisione dei creditori **ogni qual volta la mancata segregazione** degli stessi in classi differenti avrebbe potuto **inquinare la genuinità del voto.**

In particolare, alcuni tribunali si erano preoccupati del caso dei creditori chirografari assistiti da garanzie esterne (è il caso, ad esempio delle banche assistite da fideiussioni o da garanzie reali rilasciate non sul patrimonio dell'impresa ma su quello, ad esempio, dei soci). In questo caso, si diceva, l'interesse del creditore a valutare correttamente la bontà della proposta concordataria risultava affievolito, proprio in considerazione dell'esistenza di un altro patrimonio su cui poter soddisfare il proprio credito. Conseguentemente, dunque, far votare tali creditori insieme a quelli privi di garanzie esterne rischiava di annacquare il possibile voto contrario di questi ultimi e quindi di far passare una proposta per costoro non conveniente.

Questa concezione è stata fatta propria dal legislatore del **Codice** che ha dunque previsto che la suddivisione dei creditori in classi è **obbligatoria:**

- i) per i creditori titolari di **crediti previdenziali o fiscali** dei quali non sia previsto l'integrale pagamento;
- ii) per i **creditori titolari di garanzie prestate da terzi;**
- iii) per i **creditori che vengono soddisfatti con utilità diverse dal denaro;**
- iv) per i **creditori proponenti il concordato e parti correlate** (nel caso di proposte concorrenti).

=====  
Concludendo, dunque, si può affermare che il nuovo **Codice** della crisi, **pur puntando sui nuovi strumenti di allerta** che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero prevenire, per quanto possibile, l'insorgere della crisi, ha **comunque mantenuto quegli strumenti di regolazione della crisi d'impresa già previsti nella Legge fallimentare.**

Questi ultimi, tuttavia, sono stati **rimodulati e declinati** nel senso di **favorire le soluzioni della crisi che prevedano il risanamento aziendale e la prosecuzione dell'attività d'impresa.**

La **continuità aziendale** si pone dunque come un **valore fortemente perseguito dal legislatore del Codice** che, **tuttavia, non** assurge a valore **assoluto**, ma deve essere **sempre temperato con quello che è l'obiettivo di ciascuna procedura di composizione della crisi, ovvero il miglior soddisfacimento dei creditori.**