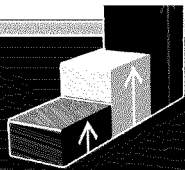


SPECIALE DECRETO SVILUPPO
Crisi d'impresa**LA TUTELA**

Il patrimonio dell'azienda sarà più protetto dall'aggressione da parte dei creditori

IL NUMERO**120**

Il massimo di giorni a disposizione dell'imprenditore per presentare il piano

LO SCIoglIMENTO

Per favorire l'azione di risanamento possibile l'annullamento dei contratti in corso

Concordato con continuità aziendale

L'obiettivo è ottenere la denuncia accelerata delle difficoltà evitando soluzioni invasive

Giovanni Negri
MILANO

/// Dal concordato preventivo anticipato alla finanza interinale, passando per l'indipendenza e responsabilità dei professionisti. Le modifiche alla legge fallimentare messe in campo dal decreto sviluppo hanno, in coerenza con le riforme di questi ultimi anni, come obiettivo quello di favorire la denuncia tempestiva della crisi, evitando il più possibile di assoggettare l'impresa a misure di controllo esterne.

In particolare, i più gravi disincentivi al tempestivo accesso delle imprese in crisi alle procedure di concordato preventivo e ai procedimenti di omologazione degli accordi di ristrutturazione, per il Governo, sono:

- l'insufficiente protezione del debitore durante la preparazione del piano di ristrutturazione;
- le criticità connesse al finanziamento dell'attività del debitore durante la preparazione del piano o la negoziazione dell'accordo;
- la mancanza di una disciplina specifica che faciliti il concordato con continuità aziendale, soprattutto prevedendo la continuazione dei contratti in corso;
- l'assenza di una specifica disciplina dei requisiti di indipendenza del professionista attestatore nominato dal debitore, che trova applicazione anche in caso di concordato preventivo e accordo di ristrutturazione;
- l'operatività della causa di scioglimento per perdita del capitale e degli obblighi di capitalizzazione anche nel corso del procedimento per l'omologazione del concordato preventivo non finalizzato alla liquidazione e, soprattutto, del procedimento per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Cinque punti sui quali il de-

creto interviene in maniera decisa, avendo come modello parziale la disciplina statunitense e il "famoso", a suo modo, chapter 11. Sul fronte del concordato, l'imprenditore potrà presentare una domanda anticipata senza essere obbligato alla presentazione contestuale del piano e della documentazione oggi necessaria. Tocca poi all'autorità giudiziaria stabilire un termine tra 60 e 120 giorni per integrare la domanda. In questo modo l'imprenditore potrà usufruire della protezione sul proprio patrimonio, impedendo che i tempi di redazione del piano e di reperimento della documentazione possano produrre effetti di grave pregiudizio sulla prosecuzione dell'attività. Gli effetti di tutela scattano poi anche quando il debitore ha proposto domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

Fissata poi la pubblicazione della domanda di concordato preventivo, compresa quella in via anticipata, individuando nella data di pubblicazione lo spartiacque tra creditori concorsuali e no.

Mancava poi una disciplina dei contratti in corso di esecuzione nel sistema del concordato preventivo. Il decreto interviene per colmare la lacuna, stabilendo la possibilità per l'imprenditore di sciogliersi dai contratti in corso quando questo potrebbe facilitare la soluzione della crisi. Servirà però sempre un'autorizzazione da parte del giudice e i contraenti del debitore dovranno essere indennizzati in rapporto a quanto previsto per il danno da inadempimento. La facoltà di scioglimento è però esclusa per i contratti di lavoro dipendente e per le locazioni.

L'intervento del giudice è poi necessario anche per dare attuazione alla facoltà concessa all'imprenditore di con-

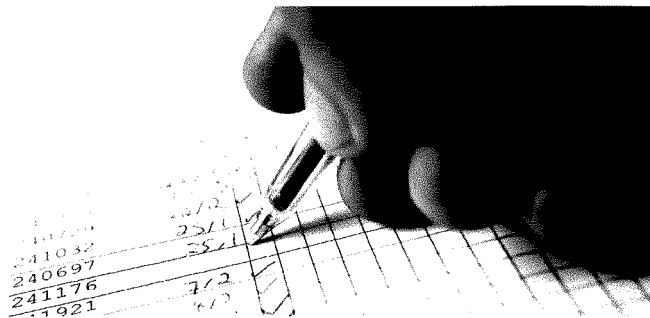
IN SINTESI

L'OBIETTIVO

L'intervento punta a favorire la denuncia tempestiva delle crisi aziendali per favorire la sopravvivenza delle imprese che attraversano momenti di difficoltà dal punto di vista economico

I MEZZI

L'imprenditore potrà presentare una domanda in anticipo sulla predisposizione di un piano anti-crisi: in questo modo l'imprenditore sarà più tutelato che in passato. Possibile, poi, sciogliersi dai contratti in corso



trarre finanziamenti preducibili e pagare i fornitori le cui prestazioni sono funzionali alla prosecuzione dell'attività. Nella valutazione dell'autorità giudiziaria sarà determinante la possibilità di soddisfare i creditori attraverso il ricorso alla finanza interinale. La *ratio* è quella di non considerare la continuità d'impresa un valore in sé da perseguire a ogni costo, ma solo un elemento strumentale alla soddisfazione dell'interesse dei creditori. L'accesso al concordato può essere poi accompagnato da una moratoria sino a un anno dei creditori privilegiati e si esclude la risoluzione dei contratti pendenti per la sola ragione dell'utilizzo dell'istituto. L'impresa in concordato poi potrà non essere esclusa dalla partecipazione a gare d'appalto, a patto di presentare la relazione di un professionista indipendente che ne attesti la capacità di adempimento.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



I punti chiave**Professionisti puniti**

Si chiariscono meglio i requisiti del professionista attestatore: la figura designata dal debitore deve essere indipendente, cioè non deve essere legato all'imprenditore da rapporti personali o di lavoro e, più in generale, non deve nutrire alcun interesse all'operazione di risanamento (evidenziando in questo modo la necessaria autonomia del professionista anche dai creditori). Sanzione penale per il professionista che nelle relazioni previste agli articoli 67, terzo comma, lettera d); 161, terzo comma; 182 bis; 182 quinquies e 186 bis, espone informazioni false oppure omette di riferire informazioni rilevanti. Aumento di pena per i casi in cui il professionista, commettendo il reato, provoca un danno ai creditori

**Concordato agevolato**

Introdotta una disciplina di favore per i piani di concordato preventivo finalizzati alla prosecuzione dell'attività d'impresa. Si riconosce al debitore la possibilità di prevedere nel piano una moratoria sino a un anno per il pagamento dei creditori muniti di cause legittime di prelazione e si esclude la risoluzione dei contratti pendenti a causa dell'ammissione alla procedura di concordato e nonostante l'esistenza di patti contrari. Viene espressamente previsto che l'ammissione alla procedura di concordato con continuità non impedisce la continuazione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione; in deroga alle regole di esclusione si prevede inoltre che l'impresa in concordato con continuità può partecipare alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici

**Proposta anticipata**

Concessa all'imprenditore, sul modello del chapter 11 del Bankruptcy code americano, la facoltà di depositare un ricorso contenente la semplice domanda di concordato preventivo, senza la necessità di produrre contestualmente alla stessa la proposta, il piano e l'ulteriore documentazione richiesta dal secondo e terzo comma dell'articolo 161. Al momento del deposito del ricorso è il giudice che assegna al debitore un termine, compreso tra 60 e 120 giorni, per integrare il ricorso. In questo modo si consente al debitore di beneficiare degli effetti protettivi del proprio patrimonio collegati al deposito della domanda di concordato e si impedisce che i tempi di preparazione della proposta e del piano aggravino la situazione di crisi sino a provocare un vero e proprio stato di insolvenza

**Sciolti i contratti**

Inserita nel sistema del concordato preventivo una disciplina dei contratti in corso di esecuzione, finora assente. In particolare si prevede che, con autorizzazione del tribunale, il debitore può sciogliersi dai contratti in corso se ciò facilita la risoluzione della crisi: tipico il caso in cui l'imprenditore in crisi si espone a maggiori costi rispettando l'impegno negoziale assunto che non sottraendosi a esso e risarcendo la controparte per i danni subiti. Il terzo contraente del debitore in crisi avrà diritto a un indennizzo la cui misura è parametrata, in conformità alle scelte adottate nella vigente disciplina inglese e francese, al risarcimento del danno da inadempimento. Questo credito è, diversamente da quanto accade per i crediti di cui agli articoli 72 e seguenti della legge fallimentare, attratto nel regime del concorso tra i creditori

**Pagamento integrale**

Modificato l'articolo 182 bis in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti, prevedendo, in particolare, l'obbligo dell'integrale, invece del regolare, pagamento dei creditori estranei, i quali sono assoggettati a una moratoria legale di 120 giorni dall'omologazione, se titolari di crediti scaduti a quella data, e dalla scadenza, se successiva. Simmetricamente con la scelta adottata nel sesto comma dell'articolo 161, si consente al debitore che ha depositato una proposta di accordo ai sensi del sesto comma dell'articolo 182 bis non solo di depositare un accordo diverso da quello annunciato nella proposta, ma anche di presentare una domanda di concordato preventivo, anche anticipata, conservando gli effetti protettivi già prodottisi

**Finanziamenti ampi**

L'intervento consiste nel riconoscere al debitore che ha depositato una domanda di concordato o di accordo di ristrutturazione la facoltà di richiedere subito al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili e a pagare i fornitori anteriori le cui prestazioni siano funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa. La richiesta di autorizzazione può riguardare anche rapporti di finanziamento non ancora oggetto di trattative. Incentivo poi alla risoluzione delle situazioni di crisi di impresa, rappresentato dalla non operatività in costanza dei procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione degli obblighi di capitalizzazione della società in perdita e, soprattutto, della causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale

■ SELPRESS ■
www.selpress.com

Attestazioni. Chiariti i contenuti delle relazioni

Scattano le sanzioni penali per il professionista che mente

Roberto Fontana

Con la riforma del 2005 il legislatore ha introdotto nella legge fallimentare la figura del professionista attestatore con riferimento al piano di risanamento ex articolo 67, comma 3 lettera d) Legge fallimentare, al concordato preventivo e all'accordo di ristrutturazione dei debiti. In ragione della sua fondamentale funzione di garanzia rispetto ai creditori le questioni dell'indipendenza e della responsabilità dell'attestatore, oltre che del contenuto della relazione di attestazione, hanno rappresentato dei nodi critici particolarmente delicati, risultando del tutto evidente, con riferimento a questi profili, la carenza dell'intervento legislativo e delineandosi dall'altro canto, con riferimento soprattutto al tema dell'indipendenza, una situazione di grave incertezza.

Ora il decreto legge compie indubbiamente delle scelte

chiare. In primo luogo, nel riscrivere l'articolo 67 comma 3 lettera d), prevede espressamente, come peraltro era già evidente a livello interpretativo, della designazione dell'attestatore esclusivamente da parte del debitore (non accogliendosi la proposta formulata da più parti dell'attribuzione del-

IL QUADRO

Rafforzati i requisiti di autonomia e indipendenza per chi certifica piani e accordi di ristrutturazione

la nomina al tribunale in funzione di massima tutela dell'indipendenza) e nel contempo si sancisce l'indipendenza come requisito essenziale, individuando specificamente le situazioni d'incompatibilità.

Riguardo al contenuto della

relazione di attestazione il legislatore opera una piena equiparazione tra concordato preventivo e accordo di ristrutturazione stabilendo espressamente che anche l'attestazione ai sensi dell'articolo 182 bis deve avere per oggetto anzitutto la veridicità dei dati su cui il piano si basa. Si prevede inoltre che va redatta una nuova relazione di attestazione quando, nel corso del procedimento, vengano apportate delle "modifiche sostanziali" alla proposta di concordato o al relativo piano.

Destinata a riflettersi sul contenuto della relazione di attestazione è anche la previsione, inserita nell'art.161, che la proposta di concordato deve sempre contenere la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, assumendo essa una particolare rilevanza rispetto ai concordati preventivi per cessione dei beni.

Ma l'intervento decisamen-

te più incisivo, peraltro inevitabile dopo la introduzione di un'analogia norma penale con riferimento all'attestazione dei piani previsti nella disciplina sul sovraindebitamento del consumatore, è la previsione della reclusione da due a cinque anni e la multa da 50.000 a 100.000 euro per il professionista che nell'attestazione espone informazioni false ovvero omette informazioni rilevanti, con aumento della pena fino ad un terzo se il fatto è commesso per conseguire un ingiusto profitto e fino alla metà se ne deriva danno per i creditori.

È un intervento certamente necessario in una funzione di riequilibrio del sistema a seguito del netto arretramento dei poteri del giudice, non potendo assicurare una tutela adeguata dell'affidamento dei creditori, in presenza di condotte dolose, la sola responsabilità civile.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

■ SELPRESS ■
www.selpress.com

Gli incentivi. Possibile la presentazione senza «progetto» e documentazione

La domanda può giocare d'anticipo

Giovanni B. Nardecchia

■ Rilevante novità sulla disciplina del concordato preventivo, volte a stimolare l'utilizzo dell'istituto in funzione conservativa dei valori aziendali. Una norma di particolare favore è quella che consente al debitore di depositare la sola domanda di concordato, riservandosi di produrre la proposta, il piano e la documentazione in un secondo tempo, entro un termine fissato dal giudice non superiore a 120 giorni, prorogabile di altri 60.

Dalla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda decorrono gli effetti protettivi sul patrimonio del debitore di cui all'articolo 168, estesi ora anche alle azioni cautelari. Effetti protettivi che permangono sino all'omologa anche se il debitore, nel termine concesso dal giudice, deposita un accordo per la ristrutturazione dei debiti invece che una proposta di concordato preventivo.

Nel lasso di tempo che va dal deposito della domanda al decreto di ammissione il debitore può compiere atti di ordinaria e, se autorizzato dal tribunale, atti urgenti di straordinaria amministrazione ed i crediti derivanti dal compimento di tali atti sono prededucibili ai sensi dell'articolo 11 Legge fallimentare.

È facile prevedere che il deposito anticipato della sola domanda di concordato diverrà la più diffusa modalità operativa per i debitori che si trovino in stato di crisi o di insolvenza e vogliano accedere ad una delle procedure giudiziali di soluzione della crisi d'impresa. Questa soluzione garantisce infatti al debitore l'immediata protezione del suo patrimonio nella fase più delicata: quella che precede il deposito della proposta. È proprio in quei momenti infatti che il debitore ha bisogno di maggior protezione, onde evitare che l'aggressione di uno o più creditori possa vanificare il tentativo in atto.

La norma assicura al debitore in crisi quello di cui ha più bisogno in quel momento: tempo, per predisporre un piano industriale e finanziario e valutare quale sia la strada più percorribile tra concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione dei debiti. Sempre in tale chiave va letta la previsione d'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei tre mesi anteriori al deposito del ricorso.

Per ovviare ai problemi inerenti la gestione dei rapporti in corso è stata introdotta una disposizione, l'art. 169-bis, che disciplina la sorte dei rapporti giuridici pendenti al momento del deposito della domanda di concordato. In analogia con quanto previsto nel fallimento il debitore può ora chiedere che il tribunale lo autorizzi a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione, ovvero a sospenderne l'esecuzione per 60 giorni. In tali casi il contraente ha diritto ad un indennizzo pari al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento del debitore.

Il legislatore ha poi forgiato, nell'articolo 186-bis, una specifica disciplina per il concordato preventivo che preveda la prosecuzione dell'attività da parte del debitore, ovvero la cessione a terzi dell'azienda in esercizio. Concordato in continuità che può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

Le principali caratteristiche distintive di tale concordato sono rappresentate dalla necessità di un'analitica indicazione nel piano dei costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, prosecuzione che deve essere funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, circostanza quest'ultima che deve essere attestata da un professionista qualificato ed indipendente.

I principali benefici derivano dalla previsione di una moratoria, sino ad un anno dall'omologa, per il pagamento dei creditori privilegiati, dalla disapplicazione delle norme in tema di riduzione del capitale sociale per perdite, dalla continuazione dei contratti pubblici pendenti e dalla possibilità di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici.

Poiché la prosecuzione dell'attività d'impresa presuppone inevitabilmente l'innesto di nuova finanza, con l'introduzione dell'articolo 182-quinquies è stato previsto che il debitore, previa attestazione di un professionista, possa chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili, purché funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa sino all'omologazione, prosecuzione, che deve essere, a sua volta, funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori. Il debitore può inoltre esse-

re autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi funzionali alla prosecuzione dell'attività, pagamenti sottratti, in caso di fallimento, all'azione revocatoria di cui all'articolo 67.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'ANALISI

**Lorenzo
Stanghellini***Un pacchetto
per aiutare
a rimanere
sul mercato*

La normativa fallimentare è, ovunque nel mondo, un cantiere sempre aperto. Essa ha un'importanza vitale per gestire la permanenza sul mercato delle imprese in difficoltà ma recuperabili, e l'uscita ordinata di quelle da liquidare. Ancora una volta, per decreto-legge si è operata una rivoluzione. In teoria, la legge fallimentare già consentiva all'impresa in crisi di operare una ristrutturazione finanziaria mentre continuava ad essere in attività, ma in pratica gli ostacoli erano enormi e, non di rado, insormontabili.

Gli interventi sono di diversi tipi, ma tutti sono rivolti, nel loro complesso, a consentire all'impresa in crisi il mantenimento della continuità aziendale. Il primo intervento riguarda l'accordo di ristrutturazione dei debiti. Con pochi ma importanti ritocchi si consente a questo strumento di adattarsi alle situazioni dinamiche. Durante le trattative con i creditori, infatti, l'impresa potrà chiedere al giudice di essere autorizzata ad ottenere finanziamenti con garanzia di prededucibilità, ad effettuare pagamenti con garanzia di non revocabilità, né dovrà ridurre il capitale per perdite fino all'omologazione.

Non da meno sono le novità in punto di concordato preventivo. La più importante è quella che consente all'impresa in crisi di chiedere la protezione immediata del suo patrimonio a tutela dei creditori, dando così tempo al debitore e ai suoi professionisti di elaborare il piano quando il controllo del giudice è già attivo.

Particolarmente interessante, infine, è la possibilità di un percorso a X fra concordato e accordo di ristrutturazione dei debiti. L'impresa può iniziare trattative "protette" verso un accordo, e passare ad un concordato (conservando la protezione ricevuta) se la cura proposta si rivela troppo leggera. Ma può anche fare l'inverso, chiedendo la protezione del concordato e uscendone poi rapidamente con un accordo di ristrutturazione, se la crisi si rivela domabile con uno strumento più leggero.

Funzionerà? A due condizioni. La prima è che i professionisti, chiamati a rendere informazioni e attestazioni funzionali agli atti del debitore e alle autorizzazioni dei giudici, non si sottraggano alle loro responsabilità. Si sono viste negli anni scorsi attestazioni imprecise, reticenti, scorrette e non di rado causa di aggravamento del dissesto. Ciò è avvenuto nonostante che il **Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti** abbia dettato standard qualitativi molto elevati per le attestazioni.

La seconda è che i giudici fallimentari accolgano le novità quali sono: opportunità offerte dalla legge ai debitori e ai loro creditori, e non - come alcuni di loro sembrano ritenere - comode scappatoie dalle responsabilità dell'impresa in crisi. Il miglior arbitro è quello che assicura una partita corretta, non quello che si erge a protagonista.

© RIPRODUZIONE RISERVATA