

COME PREVENIRE IL FALLIMENTO

UN PARACADUTE PER L'ATTIVITÀ

LA GESTIONE DEL PASSIVO

Salvare l'impresa

Piano con costi, ricavi e fondi

Il concordato in continuità aziendale deve indicare attese e coperture

PAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Paolo Rusconi

Se il piano concordatario è orientato alla prosecuzione dell'attività di impresa o alla cessione dell'azienda in esercizio o, ancora, a conferire l'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione siano nell'ambito del concordato preventivo «con continuità aziendale». Qui trova applicazione la disciplina prevista dal nuovo articolo 186 bis della legge fallimentare (inserita dall'articolo 33 del Dl sviluppo ora in fase di conversione in Parlamento), integrata dalle disposizioni generali sul concordato preventivo in quanto compatibili.

La norma prevede, che, oltre alla descrizione analitica delle modalità di adempimento della proposta concordataria e della tempistica, il piano deve contenere, nel dettaglio:

a) i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività di impresa ipotizzata nel piano;

b) le risorse finanziarie necessarie e le modalità di copertura.

Occorre infine che un professionista munito dei medesimi requisiti di professionalità e indipendenza richiesti per l'attestato dei piani di risanamento (di cui all'articolo 67 terzo comma, lettera d) della legge fallimentare) attesti che la continuazione dell'attività di impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Quanto al contenuto del piano (che può eventualmente prevedere la liquidazione di asset non strumentali alla prosecuzione dell'attività e alla generazione

di flussi di cassa per il risanamento dell'impresa), può essere prevista la sospensione - per un anno dalla data di omologazione del concordato - del pagamento dei creditori che siano muniti di privilegio, pegno o ipoteca, a meno che il piano preveda la cessione dei beni gravati da queste garanzie.

Coerentemente con le finalità proprie del concordato in continuità e per scongiurare che, a causa di questa procedura concorsuale, vi possano essere ripercussioni sui contratti in corso o limitazioni alla capacità del debitore di partecipare a gare per appalti pubblici (con pregiudizio per la buona riuscita del risanamento), l'articolo 186 bis da un lato, stabilisce che l'apertura della procedura non determina la risoluzione dei contratti in esecuzione, anche se stipulati con la pubblica amministrazione e dall'altro lato che la prosecuzione dei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, anche da parte dei nuovi titolari dell'azienda oggetto di cessione concordataria o di conferimento, non è preclusa se un'attestazione ad hoc di un professionista conferma che, oltre alla ragionevole capacità di adempimento del debitore, la continuazione di questi rapporti contrattuali è contemplata nel piano.

Sempre nell'ottica di tutelare l'attività di impresa, viene poi assicurato al debitore il diritto di partecipare a procedure di assegnazione di contratti pubblici laddove venga prodotta, oltre a un'attestazione avente il medesimo contenuto di quella appena menzionata, una dichiarazione di un altro ope-

ratore in possesso di tutti i requisiti per l'affidamento dell'appalto, con la quale questi si impegna, nei confronti della stazione appaltante e del debitore:

a) a mettere a disposizione - per tutta la durata del contratto - le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto;

b) di subentrare al debitore, nell'ipotesi in cui il debitore fallisca ovvero non sia in grado di eseguire regolarmente il contratto.

Inoltre, ove il debitore non assuma la qualità di impresa mandataria nell'ambito di un raggruppamento temporaneo di imprese, e sempre che le altre società partecipanti al raggruppamento non siano soggette a procedure concorsuali, viene consentito al debitore di partecipare alle gare pubbliche attraverso l'Rti.

Da ultimo, è stata espressamente contemplata la facoltà del debitore di richiedere l'autorizzazione a far fronte al pagamento dei crediti anteriori al concordato per prestazioni o servizi, a condizione che venga prodotta un'attestazione da parte di un professionista avente i requisiti di professionalità ed indipendenza richiesti per l'attestato dei piani di risanamento ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), della legge fallimentare, che confermi la funzionalità dei pagamenti alla migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione non è richiesta se il debitore utilizza risorse finanziarie messe a disposizione da terzi (ivi, inclusi, quindi i propri soci) senza obbligo di restituzione ovvero la cui restituzione sia postergata alla soddisfazione dei propri creditori.

Le regole

La sorte dei contratti pendenti e le regole per partecipare a nuove assegnazioni di contratti pubblici

DISCIPLINA DEI CONTRATTI IN CORSO DI ESECUZIONE



- Preventiva autorizzazione del tribunale ovvero del giudice delegato a una o più delle ipotesi seguenti:
 - scioglimento degli accordi, con salvezza della clausola compromissoria;
 - sospensione del contratto, per 60 giorni, rinnovabili per una sola volta;
 - indennizzo alla controparte
- Contratti esclusi: lavoro subordinato, contratti preliminari trascritti aventi ad oggetto l'abitazione principale dell'acquirente ovvero dei parenti od affini entro il terzo grado nonché i contratti di locazione con cui siano stati concessi in locazione gli immobili del debitore

COSÌ LA CONTINUAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI



- Prosecuzione assicurata anche alla società conferitaria, ovvero cessionaria dell'azienda o di rami di azienda di cui i contratti pubblici fanno parte;
- Produzione di una nuova relazione del professionista avente tutti i requisiti di professionalità e di indipendenza richiesti dalla legge che attesti come la prosecuzione dei rapporti giuridici è conforme al piano posto a base del concordato e che il debitore è ragionevolmente in grado di far fronte agli obblighi derivanti dai contratti

PARTECIPAZIONE ALL'ASSEGNAZIONE DI CONTRATTI PUBBLICI



- Dichiarazione di un operatore qualificato che si impegna nei confronti della stazione appaltante e del debitore a fornire le risorse necessarie per eseguire l'appalto e subentrare nel contratto in caso di fallimento del debitore ovvero in ogni caso in cui il debitore non dia regolare esecuzione all'appalto.
- Se il debitore non è un'impresa mandataria, può partecipare anche in raggruppamento temporaneo di imprese sempre che le altre imprese non siano assoggettate a una procedura concorsuale e la predetta dichiarazione venga resa da altro membro dell'Rti

LE TAPPE

1 | INTEGRAZIONI SUCCESSIVE

La domanda blocca le azioni esecutive

Il decreto sviluppo, introducendo il quinto comma dell'articolo 161 della legge fallimentare, attribuisce ora al debitore la facoltà di depositare al tribunale competente la sola domanda di ammissione al concordato preventivo e di integrarla, in un secondo momento, con la proposta concordataria, il piano e con l'ulteriore documentazione richiesta dalla legge; e ciò entro un termine determinato dal giudice e compreso tra 60 e 120 giorni; termine che, unicamente in presenza di gravi motivi, può essere prorogato per una sola volta e per un periodo massimo di 60 giorni.

In pendenza del termine per il deposito dell'ulteriore documentazione a corredo del ricorso e in alternativa al deposito, il debitore ha la facoltà di abbandonare - per così dire - la strada concordataria intrapresa per procedere invece al deposito della domanda di omologazione di un accordo di

ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis della legge fallimentare.

Così il decreto sviluppo intende preservare il patrimonio dell'impresa in difficoltà e conservare i valori dell'attivo, consentendo al debitore di poter beneficiare del blocco delle azioni esecutive e cautelari a far tempo dalla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di ammissione al concordato che - come previsto dal decreto - deve avvenire a opera del cancelliere entro il giorno successivo al deposito della stessa domanda avanti al Tribunale competente.

Beneficiario di questa protezione, il debitore può dunque dedicarsi, con i propri consulenti, alla stesura del piano di ristrutturazione, della proposta concordataria e di tutti gli altri documenti necessari ai fini dell'integrazione della domanda di concordato; ovvero - come già detto - può

presentare ricorso per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, continuando a beneficiare degli effetti protettivi sul proprio patrimonio derivanti dalla pubblicazione della domanda di concordato sino all'eventuale omologazione dell'accordo.

Sebbene le finalità perseguite dalla norma siano condivisibili in quanto volte a proteggere interessi meritevoli di tutela, non è possibile escludere che le facoltà accordate al debitore possano essere esercitate in modo strumentale e improprio: l'imprenditore in difficoltà potrebbe, ad esempio, depositare la domanda di concordato al solo fine di beneficiare della protezione (temporanea) del proprio patrimonio, senza che vi siano concrete prospettive di ristrutturare l'azienda.

Egli potrebbe inoltre utilizzare, quale leva negoziale nei confronti dei propri creditori, il rischio del fallimento che deriverebbe dal mancato deposito, nei termini stabiliti dal Giudice, della documentazione a corredo della domanda di concordato ovvero del ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

2 | CREDITORI SENZA PRIVILEGIO

Possibile sciogliere i contratti onerosi

Mentre le norme in tema di fallimento contengono diverse previsioni circa la sorte dei contratti pendenti successivamente alla dichiarazione di fallimento, la legge fallimentare nulla disponeva in questa materia nell'ambito del concordato preventivo.

Il decreto sviluppo ha finalmente colmato questa lacuna dettando una previsione ad hoc che consente all'impresa in difficoltà di liberarsi dai contratti gravosi che possono essere di ostacolo al rilancio dell'attività.

Il nuovo articolo 169-bis della legge fallimentare consente infatti al debitore di richiedere direttamente, nel ricorso per l'ammissione al concordato, di essere autorizzato a sciogliersi dai contratti in esecuzione alla data di presentazione del ricorso, indicando se lo scioglimento debba avvenire antecedentemente all'ammissione, e quindi previa

autorizzazione del tribunale, ovvero successivamente, e quindi a seguito di un provvedimento autorizzatorio da parte del giudice delegato.

Lo scioglimento, tuttavia, non ha alcun effetto sulla clausola con cui le parti abbiano deciso di devolvere ad arbitri le controversie derivanti dal contratto: la clausola dunque continua a dispiegare i propri effetti anche a contratto sciolto.

Quale alternativa allo scioglimento, il debitore può invece richiedere che sia autorizzata la sospensione dei contratti pendenti, per un termine non superiore a 60 giorni, rinnovabile una sola volta.

La risoluzione - ovvero il congelamento temporaneo dei contratti - determina l'insorgere, per il terzo contraente, di un credito nei confronti dell'impresa in crisi a titolo di indennizzo, di ammontare pari al risarcimento del danno per il mancato

adempimento del rapporto contrattuale.

A tale credito, tuttavia, non è stata attribuita la qualità di credito predefinito con l'effetto che, in tal caso, esso sarebbe stato da pagare con precedenza rispetto agli altri crediti dell'impresa, ivi inclusi quelli assistiti da privilegi, pegni e ipoteche. Questa impostazione suscita peraltro un po' di sorpresa, specie ove si ponga attenzione al fatto che la disciplina del fallimento considera espressamente predefinito il credito per l'indennizzo dovuto al locatore a seguito del recesso dal contratto di locazione da parte del curatore fallimentare del conduttore.

Restano espressamente esclusi dal novero dei rapporti contrattuali che possono essere oggetto di risoluzione o di scioglimento i rapporti di lavoro subordinato e i contratti preliminari debitamente trascritti e aventi ad oggetto immobili destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente ovvero dei suoi parenti o affini entro il terzo grado, nonché i contratti con i quali il debitore abbia concesso in locazione propri immobili.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

3 | NOMINA E INDIPENDENZA

L'esperto attesta la veridicità dei dati

La maggior parte delle modifiche introdotte dal decreto sviluppo sui piani attestati di risanamento, disciplinati dalla lettera d) del terzo comma dell'articolo 67 della legge fallimentare, recepiscono le indicazioni suggerite da dottrina e giurisprudenza e dalla esperienza maturata dagli operatori nelle prime esperienze applicative su questi piani. Si tratta, in particolare, delle norme riguardanti la legittimazione attiva alla nomina dell'esperto, la sua indipendenza dal debitore e il dovere dell'esperto di attestare la veridicità dei dati aziendali.

Quanto al primo profilo, seguendo l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza, le nuove norme chiariscono che la nomina dell'esperto spetta esclusivamente al debitore: la modifica, introdotta anche per accordi di ristrutturazione e

concordato preventivo, pone fine all'utile prassi di richiedere al debitore di depositare avanti al tribunale l'istanza di nomina del professionista, pur nella consapevolezza che verrà rigettata.

Avendo chiarito il decreto sviluppo che spetta esclusivamente al debitore la scelta del professionista, la nuove norme hanno necessariamente dettato una disciplina rigorosa volta a garantire l'indipendenza del perito attestatore.

Da un lato, infatti, viene precisato che - oltre ad applicarsi all'esperto le cause di decadenza e ineligibilità previste per i sindaci dall'articolo 2399 del codice civile - il professionista non deve essere legato all'impresa in difficoltà ovvero a coloro che hanno interesse al risanamento (ad esempio agli azionisti) da rapporti personali o professionali che possano

compromettere l'indipendenza di giudizio.

Inoltre, non può essere nominato il professionista che abbia prestato - anche per il tramite di soggetti con i quali egli sia unito in associazione professionale - attività di lavoro subordinato o autonomo o che abbia ricoperto cariche sociali negli organi di amministrazione o di controllo del debitore.

Quanto all'attestazione del piano, venendo meno il riferimento all'articolo 2501 bis del Codice civile, non viene più richiesto al professionista di attestare che il debito oggetto di ristrutturazione sia sostenibile sull'orizzonte di piano. Tuttavia, il perito deve attestare anzitutto la veridicità dei dati aziendali e, successivamente, la fattibilità del piano. Pare, al riguardo, plausibile ritenere che il giudizio circa la veridicità dei dati non debba essere limitato solo a quelli contabili, bensì anche a quelli "extracontabili" quali, ad esempio, il portafoglio ordini, i contratti strategici per il risanamento dell'impresa, l'esistenza di asset oggetto di disseminazione così come il rischio di potenziali sopravvenienze passive.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

DOMANDE E RISPOSTE

1 Per il tecnico niente bis

Il professionista che già abbia attestato un piano di risanamento ex articolo 67, terzo comma, lettera d) della legge fallimentare può, se l'impresa non è riuscita a completare la ristrutturazione del proprio debito, essere nominato dal debitore quale attestatore di un nuovo piano di risanamento?

Ai sensi delle nuove disposizioni del decreto sviluppo (articolo 33 del Dl 83/2012) volte a garantire l'indipendenza del professionista, non sembrerebbe possibile che il debitore nomini quale attestatore colui che già ha attestato il piano precedente, se, per effetto dei suoi pregressi rapporti professionali con il debitore, sia stata compromessa l'indipendenza di giudizio dell'esperto.

2 Rapporti da sciogliere

L'ammissione al concordato preventivo causa l'automatico scioglimento dei contratti in corso?

Ai sensi del nuovo articolo 169-bis della legge fallimentare, l'ammissione dell'impresa in difficoltà al concordato ovvero il deposito della semplice domanda non producono effetti sui rapporti contrattuali di cui è parte il debitore, il quale - se intende sciogliersi dai contratti in corso o sospendere l'efficacia - deve richiedere l'autorizzazione direttamente nella domanda di concordato. A fronte dello scioglimento o della sospensione di questi rapporti contrattuali intervenuto a seguito dell'autorizzazione da parte del tribunale o del giudice delegato, è dovuto un indennizzo all'altro contraente pari al risarcimento del danno per il mancato adempimento del debitore.

ASpenia

Rivista di Aspen Institute Italia

Elezioni e potere globale

Nelle migliori edicole e librerie

Per informazioni e abbonamenti tel. 02.30225680 oppure www.shopping24.it

GRUPPO24ORE

In collaborazione con:

IL VALORE DELLA VISTA

La salute degli occhi tra bisogni e realtà nel contesto socio sanitario italiano

Roma, 19 settembre 2012 (Orario: 9.30 - 13.30)
Senato della Repubblica - Sala Capitolare presso il Chiostro del Convento di Santa Maria sopra Minerva, Piazza della Minerva 38

I temi

- L'impatto sociale dell'ipovisione
- L'impegno delle Istituzioni per contrastare le malattie che portano a ipovisione e cecità
- Presentazione della ricerca: "Vision. Uno studio per la comprensione dei significati legati alla vista"
- Tavola Rotonda: Il management clinico delle malattie della vista tra appropriatezza prescrittiva, innovazione e sostenibilità

Intervengono

Emanuela Baio Senato della Repubblica	Enrico Garaci* Istituto Superiore di Sanità	Renata Polverini* Regione Lazio
Renato Balduzzi* Ministro della Salute	Ignazio Marino Senato della Repubblica	Mario Stirpe Commissione di Prevenzione della Cecità Ministero della Salute
Francesco Bandello Istituto Scientifico San Raffaele di Milano	Marcella Marletta Ministero della Salute	Roberto Turno Il Sole 24 ORE Sanità
Philippe Barrois Novartis	Cristina Martinoli Istituto David Chiossone onlus	Umberto Valentini Diabete Italia
Giuseppe Castronovo IAPB	Matteo Piovella SII	Giuseppe Venturelli Doxapharma

*sono stati invitati a partecipare

La partecipazione all'evento è gratuita fino ad esaurimento posti. L'accesso sarà consentito previo accreditamento online. Per informazioni in merito all'evento e per iscrizioni visitare il sito www.formazione.ilssole24ore.com/italvaloredellavista

Servizio Clienti
Tel. 02 5602.1887
Fax 02 7004.8601
info@formazione.ilssole24ore.com

GRUPPO24ORE

Il Sole 24 ORE Formazione ed Eventi
Milano - via Monte Rosa, 91
Roma - piazza dell'Indipendenza, 23 b/c
Organizzazione con sistema di qualità certificato ISO 9001:2008