

Dott. Giuseppe ACCIARO –

ESPERTO IN OPERAZIONI STRAORDINARIE E GESTIONE CRISI DI IMPRESA

Studi di MILANO - Grattacielo BREDA - Uffici Nord 10° Piano
P.zza della Repubblica n. 32 – 20124 Milano
g.acciaro@al-associati.it

IL CONCORDATO PREVENTIVO

ASPETTI PROCEDURALI E SOSTANZIALI LA DOMANDA CON RISERVA O IN BIANCO E NUOVI POTERI DEL TRIBUNALE **

** alla luce delle modifiche introdotte dall'art. 82 del decreto di-LEGGE del 21 giugno 2013, n. 69 – DECRETO DEL FARE.

A cura del

Dott. Giuseppe ACCIARO

Dottore Commercialista in MILANO

I PARTE

- ASPETTI PROCEDURALI E L'ETEROTUTELA GIUDIZIALE –



LA DIFINIZIONE «CONTRATTUALE» DI CONCORDATO

**Il concordato è un ISTITUTO ASSIMILABILE al
CONTRATTO BILATERALE**

**che si caratterizza per il fatto che una delle sue
parti, quella costituita dalla massa dei creditori, è di
natura**

COMPOSITA E PLURISOGGETTIVA.*

**** In M. Vitiello, «Il fallimentarista», GIUFFRÈ EDITORE, Titolo Saggio: «il concordato preventivo con classi nella prospettiva liquidatoria e nella prospettiva del risanamento».***

L'ART. 177 L.F.: IL CONSENSO MANIFESTATO CON LA MAGGIORANZA «OMOGENEA»

L'art. 177 Lf 1 comma prevede che:

1° Capoverso

«il concordato e' approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

2° Capoverso

Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato e' approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.»

Dott. Giuseppe ACCIARO –

ESPERTO IN OPERAZIONI STRAORDINARIE E GESTIONE CRISI DI IMPRESA

DECRETO DI OMOLOGA ED EFFICACIA DEL CONCORDATO: CONSENSO ESPRESSO A MAGGIORANZA DIVENTA LEGITTIMO

Il consenso può reputarsi

LEGITTIMO

solo a seguito dell'esercizio dei

POTERI DI ETEROTUTELA

**riconosciuti all'organo giurisdizionale il quale a
seguito dei poteri di controllo allo stesso riconosciuti
emette**

IL DECRETO DI OMOLOGA

e rende efficace e produttivo di effetti ESDEBITATORI

L'ACCORDO

(legittimo incontro tra Proposta ed Accettazione)

LA TUTELA DELLA POSIZIONE DEL CREDITORE DISSENZIENTE (Senza classi)

Al creditore (dissenziante) è garantito in funzione del principio della

**EFFETTIVITA DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE
(correlato all’art. 24 Cost.)**

Il diritto di agire in giudizio e richiedere

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE

affinchè si dimostri che il suo credito possa essere soddisfatto in misura maggiore sul patrimonio del debitore rispetto alla misura indicata

NELLA PROPOSTA

IL FUNZIONAMENTO DELLA MAGGIORANZA OMOGENEA E «GENUINA»*

Il caso di omogeneità degli interessi

LA MAGGIORANZA DELLA COMUNITÀ DEI CREDITORI

in teoria garantisce che il voto di accettazione della maggioranza persegua l'interesse di tutti i creditori appartenenti alla comunità dei creditori mentre il

CREDITORE DISSENZIENTE

In funzione di tale impostazione dovrebbe essere un creditore che

COMMETTE UN ERRORE

perchè non è in grado di percepire quale sia il suo reale interesse.

*** Così il tribunale di Milano in alcuni provvedimenti**

L'art. 160 Comma 1 Lt. C: LE CLASSI

L'art. 160 Lt Lf. 1 Comma prevede che:

«L'imprenditore che si trova in stato di crisi puo' proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che puo' prevedere:

.....

- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;*
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.»*

LA PREVISIONE DELLA DOPPIA MAGGIORANZA IN CASO DI CLASSI ED IL RAFFORZAMENTO DELL'ETEROTUTELA GIURISDIZIONALE

L'art. 180 rubricato giudizio di omologazione al secondo comma prevede che
«....

Se NON SONO PROPOSTE OPPOSIZIONI, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame.

Se SONO STATE PROPOSTE OPPOSIZIONI, il Tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'articolo 177 se

UN CREDITORE APPARTENENTE AD UNA CLASSE DISSENZIENTE

ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi,

I CREDITORI DISSENZIENTI CHE RAPPRESENTANO IL 20 PER CENTO DEI CREDITI AMMESSI AL VOTO,

contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili (¹).>>

L'ATTENUAZIONE/DEROGA DELLA REGOLA GENERALE DELLA PAR CONDICIO CREDITORUM: Art. 2741 Cod. Civ.

L'art. 2741 Cod. Civ. Rubricato «Concorso dei creditori e cause di prelazione» recita:

«I creditori hanno EGUALE DIRITTO di essere soddisfatti sui beni del debitore , salvo le cause legittime di prelazione.

Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche.»

LA PREVISIONE DELLA DOPPIA MAGGIORANZA IN CASO DI CLASSI ED IL RAFFORZAMENTO DELL'ETEROTUTELA GIURISDIZIONALE

L'art. 180 rubricato giudizio di omologazione al secondo comma prevede che
«....

Se NON SONO PROPOSTE OPPOSIZIONI, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame.

Se SONO STATE PROPOSTE OPPOSIZIONI, il Tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'articolo 177 se

UN CREDITORE APPARTENENTE AD UNA CLASSE DISSENZIENTE

ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi,

I CREDITORI DISSENZIENTI CHE RAPPRESENTANO IL 20 PER CENTO DEI CREDITI AMMESSI AL VOTO,

contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili (¹).>>

II PARTE

- ASPETTI SOSTANZIALI -



RECEPIMENTO DELLA TRIPLICE DIVISIONE DOCUMENTALE

il legislatore ha esplicitato, opportunamente, una distinzione concettuale fondamentale tra:

1. il RICORSO diretto ad ottenere l'ammissione alla procedura, atto rivolto al tribunale;
2. la PROPOSTA DI CONCORDATO, che ha come destinatari i creditori;
3. il PIANO sottostante a ricorso e proposta e che tende a descrivere come la proposta PUÒ ESSERE ONORATA.



APPROFONDIMENTO: IL PIANO COME INTEGRAZIONE INFORMATIVA VERSO LA MASSA

II

PIANO DEL CONCORDATO

può avere finalità liquidatorie o di risanamento, ma necessariamente integra in TERMINI INFORMATIVI:

- 1. il PROGETTO DI DEFINIZIONE della complessiva esposizione debitoria**
- 2. il SODDISFACIMENTO dei creditori**

di cui RICORSO al tribunale e PROPOSTA ai creditori costituiscono

IL PUNTO DI EMERSIONE.

INFORMAZIONE DELLA MASSA DEI CREDITORI PER IL VOTO

In tale ottica ~~deve essere interpretata~~ la lett. e) all'art. 161 e quindi

" Il piano deve contenere anchele *modalità e dei tempi di adempimento della proposta*"

devono essere lette nella volontà di

AUMENTARE E GARANTIRE ULTERIORMENTE
la tutela dell'interesse della massa dei creditori ad
UNA CORRETTA E COMPLETA INFORMAZIONE
in vista della formazione dell'eventuale volontà di
adesione alla proposta stessa.



IL CONCORDATO CON RISERVA

Importante facoltà è quella introdotta dal comma 6 del nuovo art. 161 L.F. che prevede che:

**«...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.**



ANTICIPAZIONE DELLA DOMANDA COERENZA CON LA TRIPLICITA DEI DOCUMENTI

La novità del concordato «con riserva» con la quale si tende a riconoscere al debitore la **POSSIBILITÀ** di **ANTICIPARE**

LA PROPOSTA DI CONCORDATO E I SUOI EFFETTI
va ricondotta alla già anticipata distinzione concettuale tra:

1. **DOMANDA/RICORSO** indirizzata al Tribunale;
2. **PROPOSTA** destinata ai creditori;
3. **IL PIANO** sottostante e destinato anch'esso ai creditori ed in via mediata al TRIBUNALE.

IL CONCORDATO CON RISERVA:DEPOSITO DI UN SOLO DOCUMENTO

Il sesto comma dell'art. 161 l. fall. consente al debitore in crisi di presentare al tribunale soltanto

IL RICORSO

diretto ad ottenere L'AMMISSIONE alla procedura di concordato per ottenere i benefici protettivi immediati dell'AUTOMATIC STAY

CON RISERVA

di depositare **PIANO, PROPOSTA** e l'ulteriore documentazione prescritta dall'art. 161 comma 2 e 3, entro un

TERMINE FISSATO DAL GIUDICE.



I TERMINI DELLA RISERVA

Il termine per

INTEGRARE

la domanda è compreso tra i

SESSANTA e CENTOVENTI GIORNI

ed è

PROROGABILE

ma soltanto in presenza di

GIUSTIFICATI MOTIVI

di non oltre SESSANTA GIORNI.



TERMINE DEL DEBITORE IN PREFALLIMENTARE

L'ultimo comma dell'art. 161 è infine espressione della

MAGGIOR DIFFIDENZA DEL LEGISLATORE

rispetto alle ipotesi in cui la domanda di concordato con riserva venga presentata in pendenza di un procedimento per la dichiarazione di fallimento.

In tali casi il TERMINE per l'integrazione della documentazione non potrà essere superiore ai

SESSANTA GIORNI

prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.



PRESCRIZIONI PER EVITARE UN USO DISTORTO DELLA DOMANDA CON RISERVA

Per evitare un uso distorto dell'istituto con riserva e quindi per consentire al tribunale di verificare che sussistano

- ✓ II PRESUPPOSTO OGGETTIVO dello stato di crisi;
- ✓ II PRESUPPOSTO SOGGETTIVO dell'assoggettabilità alle procedure concorsuali;

in sede di conversione del d.l. cd. sviluppo il legislatore ha introdotto

L'OBLIGO DI DEPOSITARE

unitamente al ricorso contenente la domanda di concordato,

I BILANCI DEGLI ULTIMI TRE ESERCIZI

«APPROVATI DALL'ASSEMBLEA??».

I CONTROLLI E OBBLIGHI INFORMATIVI DEL TRIBUNALE DURANTE IL PERIODO DELLA RISERVA

Sono invece decisamente ispirate alla necessità di evitare situazioni patologiche durante il periodo della riserva:

- ✓ la previsione dell'art. 161, comma 8, secondo cui il tribunale, con il decreto con cui concede il richiesto termine, dispone gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato;
- ✓ la norma di cui all'art. 161, comma 9, che prevede l'inammissibilità della domanda quando il debitore ne abbia presentata altra nei due anni precedenti, se ad essa non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti;



MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE: NUOVI DOCUMENTI PER IL DEPOSITO DELLA DOMANDA CON RISERVA

L'art. 82 del decreto del fare recependo le critiche pervenute da confindustria ha previsto che:

1. All'articolo 161, sesto comma, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo periodo, dopo le parole "ultimi tre esercizi" sono aggiunte le seguenti

**"E ALL'ELENCO NOMINATIVO DEI CREDITORI
CON L'INDICAZIONE DEI RISPETTIVI CREDITI";**

MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE: L'ANTICIPAZIONE DEL NOMINA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE

1.All'articolo 161, sesto comma, sono apportate le seguenti modificazioni:

«.....

b) sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi:

"Con il decreto di cui al primo periodo, il tribunale

PUO' NOMINARE IL COMMISSARIO GIUDIZIALE

di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3, e si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, puo', con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18."

MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE:
IL PARERE DEL COMMISSARIO IN CASO DI COMPIMENTO DI
ATTI STRAORDINARI

2. All'articolo 161, settimo comma, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo le parole "sommarie informazioni" sono aggiunte le seguenti:

"E DEVE ACQUISIRE IL PARERE DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE, SE NOMINATO".

MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE: IL NUOVI OBBLIGHI INFORMATIVI PERIODICI

3. L'articolo 161, ottavo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

"Con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale DEVE DISPORRE gli obblighi informativi periodici, anche relativi

- 1. alla gestione finanziaria dell'impresa e**
- 2. all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano,**

che il debitore deve assolvere, con

PERIODICITA' ALMENO MENSILE

**e sotto la VIGILANZA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE SE
NOMINATO, sino alla scadenza del termine fissato.**



MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE:
IL REDAZIONE E DEPOSITO PRESSO IL REGISTRO DELLE
IMPRESE DELLA SITUAZIONE FINANZIARIA

3. L'articolo 161, ottavo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

«....Il debitore, con

PERIODICITA' MENSILE

deposita

UNA SITUAZIONE FINANZIARIA

dell'impresa che, entro il giorno successivo, e'

PUBBLICATA NEL REGISTRO DELLE IMPRESE

a cura del cancelliere."



MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE:
LA SANZIONE DEI MANCATI OBBLIGHI INFORMATIVI

3. L'articolo 161, ottavo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

"In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo.»

Ossia il procedimento che prevede la dichiarazione di

INAMMISSIBILITA DELLA PROPOSTA

MODIFICHE DEL DECRETO DEL FARE:
LA SANZIONE IN CASO INIDONEITA' DELLA ATTIVITA'
DESCRITTA NEGLI OBBLIGHI INFORMATIVI

3. L'articolo 161, ottavo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e' sostituito dal seguente:

**«...Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore e'
MANIFESTAMENTE INIDONEA**

alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale puo' in ogni momento sentire i creditori.".

Dott. Giuseppe ACCIARO –

ESPERTO IN OPERAZIONI STRAORDINARIE E GESTIONE CRISI DI IMPRESA

- FINE -
A cura del
Dott. Giuseppe ACCIARO

Per qualsiasi chiarimento
g.acciaro@al-associati.it

LO STUDIO CMNP
Ringrazia per l'attenzione

www.strategicpartners.it