

Settembre 2012

La continuità aziendale nella gestione delle crisi: le nuove regole

Avv. Franco Estrangeros, Partner Studio Ghidini, Girino & Associati

Con l'11 settembre 2012 trovano applicazione le nuove regole concorsuali introdotte dal D.L. 22 giugno 2012 n. 83 (art. 33) convertito con l. 7 agosto 2012 n. 134 e riservate, ai sensi del comma 3° dell'art. 33 del D.L., ai procedimenti di concordato preventivo o per l'omologazione di accordi di ristrutturazione presentati successivamente a tale scadenza.

Si tratta di misure, per alcuni aspetti, significativamente innovative e volte, secondo l'intendimento del legislatore, a facilitare la gestione delle crisi aziendali attraverso una maggior protezione del patrimonio dell'azienda in crisi, l'agevolazione del ricorso al credito e, quindi, sussistendo i presupposti, la conservazione e la continuazione dell'azienda.

1. La protezione del patrimonio dell'azienda in crisi dall'aggressione dei creditori.

Si consente ora il **deposito della domanda di ammissione** alla procedura concorsuale corredata dei soli ultimi tre bilanci della società, **ammettendo il richiedente all'allegazione della effettiva proposta** concordataria di cui all'art. 161 Legge Fallimentare (L.F.), ovvero della richiesta di omologazione di un accordo di ristrutturazione di debiti (art. 182 bis L.F.) **nel termine "fissato dal giudice"**, compreso fra sessanta e centoventi giorni, prorogabile, per giustificati motivi di ulteriori sessanta giorni (art. 161, comma 6° L.F.). Pendendo la domanda di fallimento, i suddetti termini sono limitati a quello minimo di sessanta giorni, prorogabile di altri sessanta in presenza di giustificati motivi.

Tale proroga assume un ruolo significativo posto che dalla pubblicazione della domanda "in bianco" (che deve avvenire, a cura del cancelliere, sul Registro delle Imprese entro il giorno successivo al deposito) decorrono gli effetti protettivi di cui all'art. 168 L.F. per cui non possono essere iniziati o proseguite azioni esecutive (ed ora, anche cautelari) nei confronti dell'impresa. A ciò si aggiunga la previsione di inefficacia delle ipoteche giudiziali rispetto ai creditori concordatari iscritte nei 90 giorni anteriori alla pubblicazione della domanda (art. 168, ultimo periodo, L.F.).

In tal modo la presentazione della domanda di ammissione a concordato preventivo ovvero di omologazione di un accordo di ristrutturazione consente, da un lato, di anticipare temporalmente la protezione del patrimonio aziendale dall'aggressione dei

creditori e, dall'altro, di predisporre il piano, e dunque la proposta concordataria ovvero l'accordo di ristrutturazione in ambito "protetto".

2. La gestione e la continuazione dell'impresa.

Quanto alla gestione ed alla possibile continuazione dell'impresa, sono tre le novità di rilievo.

2.1 La prima è che nel **periodo compreso tra la pubblicazione della domanda**, il deposito della proposta concordataria e della relazione del professionista incaricato, **e la pubblicazione del successivo decreto** di eventuale ammissione alla procedura (periodo che per semplicità definirò nel prosieguo come "Periodo di Grazia"), **la gestione dell'azienda è sottoposta al controllo del Tribunale** dovendo osservare gli "*obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa*", che il Tribunale avrà disposto in uno con l'assegnazione del termine per il deposito della proposta (art. 161, comma 8° L.F.). In questa fase, potranno essere regolarmente compiuti gli atti di ordinaria amministrazione dell'impresa mentre quelli "*urgenti di straordinaria amministrazione*" dovranno essere previamente autorizzati dal Tribunale che, allo scopo, potrà assumere "*sommario informazioni*" (art. 171, comma 7°, L.F.).

2.2 La seconda novità è volta ad introdurre un **meccanismo di scioglimento dei contratti**, per intento dell'impresa concordataria. Si tratta del nuovo art. 169bis L.F., che dispone che, già nel Periodo di Grazia, l'impresa, previa autorizzazione del Tribunale (o, successivamente al decreto ex art. 163 L.F., del Giudice Delegato), possa determinare lo scioglimento dai contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso, ovvero la loro sospensione per un termine massimo di due mesi. In tal caso, il 2° comma fa salvo un indennizzo in favore del contraente equivalente al "*risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento*" precisando tuttavia come il medesimo sia da liquidarsi in moneta "concordataria" o, in caso di esito negativo della procedura, in moneta fallimentare.

Il IV comma precisa infine che l'articolo non trova applicazione in caso di rapporti di lavoro subordinato, nonché ai contratti preliminari trascritti aventi ad oggetto la vendita di un immobile ad uso abitativo ovvero destinato a costituire la sede principale della Società.

La norma determina il "superamento del contratto" ed è volta ad etero-integrarlo al fine di consentire la miglior gestione dell'impresa impegnata nella fase concordataria o di ristrutturazione, evitando di gravarla di oneri continuativi rispetto ad un contratto che si riveli inadeguato ovvero non più utile, in relazione alla nuova situazione aziendale.

2.3 La terza (art. 182 quater, 1° e 3° comma L.F.) è volta a facilitare **la reperibilità di nuova finanza** destinata all'esecuzione di un concordato preventivo, ovvero di un accordo di ristrutturazione, riferendo esplicitamente la prededucibilità di finanziamenti di terzi (che siano espressamente menzionati nella proposta concordataria ovvero nell'accordo di ristrutturazione, ovvero che non lo siano, in presenza di autorizzazione

del Tribunale e sul presupposto che consentano una “*miglior soddisfazione dei creditori*” art. 182 quinquies), nonché dei soci, che siano divenuti tali in esecuzione all’accordo di concordato o di ristrutturazione. Allo stesso modo la prededucibilità viene riconosciuta anche ai vecchi soci, ma limitatamente all’80% del finanziamento.

3. La partecipazione attiva del ceto creditorio alla fase di approvazione della proposta di concordato.

Le nuove norme, in linea con la natura prettamente negoziale della procedura concordataria, incentivano altresì la partecipazione del ceto creditorio all’adunanza dei creditori richiedendo l’esercizio del voto, anche attraverso telegramma, lettera, telefax o posta elettronica, entro venti giorni successivi alla chiusura del verbale. In mancanza, infatti, il nuovo comma 4° dell’art. 178 L.F. dispone l’operatività del silenzio assenso, ritenendoli “*consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo della maggioranza dei crediti*”.

Tale previsione si accompagna ad una maggior immediata chiarezza dei contenuti della proposta di concordato, che deve essere accompagnato da un “*piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*” (art. 161, comma 2°, let. e L.F.), dalla nuova ed automatica presentazione di una nuova relazione del professionista incaricato in caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano (art. 161, comma 3° L.F.) e dall’obbligo riferito al commissario giudiziale di comunicare ai creditori le eventuali modifiche delle “*condizioni di fattibilità*” del piano che siano intervenute successivamente alla sua approvazione. In tal caso è lasciata ai creditori aderenti la facoltà di costituirsi nel giudizio di omologazione del concordato per modificare il proprio voto (art. 179, comma 2° L.F.).

La disposizione appare fortemente innovativa nell’attribuire all’adunanza dei creditori un vero e proprio “*momento di sindacato*” del progetto concordatario, penalizzando, in favore del successo dell’iniziativa, l’eventuale disinteresse del ceto creditorio.

4. Conclusioni

I nuovi contenuti apportati dall’art. 33 del D.L. 22 giugno 2012 n. 83, siccome convertito con la l. 7 agosto 2012 n. 134, consegnano uno strumento che, più agilmente, potrà essere sfruttato per comporre le crisi aziendali suscettibili di essere gestite in sede concordataria o in sede di ristrutturazione, favorendo la ricerca di nuova finanza e, quindi, il salvataggio, quantomeno, di rami d’azienda, che, viceversa, sarebbero destinati al fallimento in uno con l’impresa nel suo complesso.

Si tratta tuttavia di modifiche che appaiono unilateralmente pensate senza considerare che l’effetto determinato è quello di una maggiore penalizzazione del substrato produttivo sano, magari ampiamente dipendente dall’azienda in crisi e che, da un lato, potrà subire il blocco anticipato delle proprie iniziative di recupero da un repentino deposito del ricorso ex art. 161 L.F. da parte del debitore (cfr. par. 1), l’inefficacia delle iscrizioni ipotecarie già ottenute (cfr. par. 1) e il danno determinato dallo scioglimento

di contratti in essere la cui refusione, pur riferendosi ad una fase della procedura, verrebbe gravata dalla falcidia concordataria.