



Progetto XXX

Dispensa - XXX

Le principali procedure di insolvenza nel diritto italiano

PREMESSA

Il presente paper si pone l'obiettivo di illustrare in maniera pragmatica ed operativa le principali soluzioni offerte dal legislatore per risolvere le situazioni di crisi d'impresa. Sebbene il corpo normativo originario della Legge Fallimentare risalga al 1942, nel tempo si sono succedute numerose modifiche che hanno condotto alla attuale struttura.

Appare opportuno precisare, in questa sede, come non esista uno strumento di soluzione della crisi migliore di altri, pertanto è necessario valutare il singolo caso e cercare di capire quale strumento meglio si confà alla situazione specifica.

Tuttavia è possibile delineare una netta distinzione tra gli strumenti che vedono l'estinzione dell'impresa originaria e quelli che consentono una prosecuzione dell'attività aziendale.

Nel primo gruppo si individua:

- Il fallimento;
- Concordato fallimentare;
- Il concordato preventivo di tipo liquidatorio ex art 160 LF.

Appartengono al secondo gruppo:

- Piani di risanamento ex art 67 comma 3 lettera d LF;
- Accordi di ristrutturazione ex 182 bis;
- Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria ex art 182 septies LF;
- Il concordato con continuità aziendale ex art 186 bis;
- Amministrazione straordinaria.

Intento di fondo del legislatore è quello di preservare ove possibile il valore aziendale in ottica di minimizzare l'impatto della crisi dal punto di vista sociale. Le procedure che consentono una prosecuzione della vita dell'impresa vengono fortemente incentivate, consentendo in alcuni casi, di risolvere il problema in maniera completamente stragiudiziale (es. art 67 LF comma 3 lettera d), quindi senza che intervenga in alcun modo il giudice.

L'istituto del fallimento

Come recita chiaramente l'articolo 1 della Legge Fallimentare sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Cosa significa esercitare una attività commerciale?

La risposta viene prontamente fornita dall'art. 2195 cc: è definito imprenditore commerciale colui che svolge un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi, un'attività intermediaria nella circolazione dei beni (attività commerciale in senso stretto), un'attività di trasporto per terra, per acqua e per aria, un'attività bancaria o assicurativa o attività ausiliarie delle precedenti.

Restano quindi esclusi da questa disciplina gli imprenditori agricoli (art. 2135 cc) e gli enti pubblici.

Essere imprenditore commerciale è condizione necessaria, non sufficiente per poter essere dichiarato fallito. La procedura fallimentare è infatti rivolta ad imprese che eccedono determinati limiti dimensionali, in particolare:

- Nei tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento è necessario avere un attivo patrimoniale maggiore di 300.000 €;
- Nei tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento è necessario avere conseguito ricavi maggiori di 200.000 €;
- Avere (al deposito dell'istanza) debiti anche non scaduti maggiori di 500.000 €.

L'obiettivo di fondo del legislatore è quello di evitare che un numero eccessivo di imprese insolventi di piccola dimensione vadano a compromettere il regolare funzionamento dei tribunali.

Ovviamente fanno fede i bilanci che l'impresa è tenuta a depositare presso il Registro delle Imprese. Tuttavia, potrebbe accadere che l'impresa non osservi tale obbligo del legislatore. In tal caso emergerebbe una problematica non di poco conto, dal momento che parrebbe quantomeno dubbia la possibilità di determinare con certezza i requisiti di fallibilità. Si legga l'articolo di cui sotto!

Il Sole 24 Ore
Martedì 6 Giugno 2017 - N. 149

Diritto dell'economia. La dichiarazione dell'autorità giudiziaria non può essere fondata solo sul mancato rispetto dei termini

Deposito bilanci non decisivo per fallire

MILANO

■ A prova dell'esistenza dei requisiti di non fallibilità, i bilanci degli ultimi tre esercizi che l'imprenditore è tenuto a depositare sono quelli già approvati e depositati nel Registro delle imprese. Se questi requisiti mancano, o la regola non è stata correttamente osservata, il giudice può non tenere conto dei bilanci

prodotti, e sull'imprenditore resta l'onere della prova. Queste le conclusioni cui approda la Corte di cassazione con la sentenza della Prima sezione civile n. 13746.

Nel caso arrivato sino in Cassazione, peraltro, la Corte d'appello aveva confermato la dichiarazione di fallimento già emessa in primo grado, valorizzando il tardivo deposito

dei bilanci presso il Registro delle imprese. In questo modo, però, scrive la Cassazione, «il giudice di merito, sulla base della mancata prova del tempestivo deposito dei bilanci della società fallita presso il registro delle imprese, ha affermato in linea astratta che il solo fatto della violazione delle norme procedurali, di per sé, «inficia la capacità

(dell'atto) di fornire nel procedimento prefallimentare una prova attendibile dei dati in esso riportati, senza tenere conto della concreta violazione addebitabile alla società debitrice».

Si tratta però di un'affermazione scorretta, afferma la Cassazione, perché compiuta senza effettuare accertamenti concreti con riferimento, per

esempio, ai tempi di approvazione e deposito di quei bilanci alla vicinanza oppure alla lontananza nel tempo dell'adempimento rispetto ai tempi della procedura prefallimentare.

La sentenza conclude così che se i dati contenuti nei bilanci non rappresentano una prova legale, tuttavia non può essere negata in astratto la loro attendibilità sulla sola base della mancata evidenza della loro iscrizione al Registro.

G. Ne.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

[Fonte: Archivio storico de Il Sole 24ore]

L'articolo 5 L.F. precisa inoltre che è dichiarato fallito l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza.

Chi può chiedere il fallimento dell'imprenditore?

Il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore (l'imprenditore stesso che è divenuto insolvente), di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale oppure quando risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata in un procedimento civile.

Il fallimento viene quindi dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa.

Quindi un creditore insoddisfatto procede immediatamente con una istanza di fallimento?

Certamente no. È necessario esperire dei tentativi per il recupero del credito. Nel momento in cui il credito non risulta più recuperabile si procede con l'istanza. A tal proposito si legga il documento sotto riportato che rappresenta il modulo distribuito dal tribunale per la richiesta di fallimento di una controparte.

Ricorso per la dichiarazione di fallimento

(come modificato dal d.lgs n. 5 del 2006)

_____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____ ed elettivamente domiciliato presso il Suo Studio Legale in Via _____ come da procura in calce al presente atto, il quale dichiara ex art. 6, secondo comma, r.d. 267/1942 di volere ricevere le comunicazioni e gli avvisi previsti dalla legge, al numero di fax _____ o all'indirizzo di posta elettronica _____ (1)

Premesso che:

- l'istante è creditore di _____ della somma di Euro _____, in forza di _____

- che ottenuto titolo esecutivo veniva notificato atto di precetto e richiesta l'esecuzione del pignoramento ____SPIEGARE LE RAGIONI CHE HANNO IMPEDITO IL RECUPERO DEL CREDITO.

Il ricorrente dunque non è riuscito a recuperare il proprio credito e, da quanto esposto, se ne desume che la ditta debitrice versa in uno stato di insolvenza e che non è più in grado di adempiere alle proprie obbligazioni.

Per i suesposti motivi _____

Chiede

ch'ei il Tribunale adito voglia dichiarare il fallimento della ditta _____, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in _____

Si produce:

- ALLEGARE DOCUMENTI COMPROVANTI IL CREDITO E IL TENTATIVO DI ESECUZIONE

_____, _____

Avv. _____

In buona sostanza è fallibile l'imprenditore commerciale, di certe dimensioni, che si trovi in stato di insolvenza, intesa come incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti dei creditori.

L'articolo 14 comma 9 LF fa una dovuta precisazione: "Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore ad euro trentamila".

La chiosa del legislatore è dovuta semplicemente al fatto di voler fissare un tetto minimo di debito scaduto e non pagato per poter procedere con un fallimento. Il fallimento comporta conseguenze molto pesanti a carico dell'imprenditore, e, in assenza di tale previsione, l'istanza di fallimento potrebbe divenire uno strumento improprio di "contrattazione" tra creditore insoddisfatto e debitore.

Il fallimento ha l'effetto di privare il fallito dall'amministrazione dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione del fallimento. Difatti tutti gli atti e i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono pienamente inefficaci.

Tutti i beni (esclusi quelli di natura strettamente personale) vengono acquisiti dal fallimento e saranno poi oggetto di cessione successiva. I proventi della liquidazione andranno quindi a soddisfare in egual misura tutti i creditori chirografari in ossequio al principio della "Par condicio creditorum".

Il fallimento ha inoltre il potere di cristallizzare la situazione patrimoniale dal giorno della dichiarazione di fallimento: difatti, come precisato dall'art. 51 LF, nessuna azione esecutiva individuale può essere iniziata o proseguita sui beni ricompresi nel fallimento. Se così non fosse da un lato si andrebbe a violare il principio della par condicio creditorum, dall'altro si dovrebbe rimettere mano alla procedura ogni qualvolta dovesse intervenire una azione esecutiva individuale che andrebbe a depauperare il patrimonio rimanente per i restanti creditori.

Rileva infine ricordare il concetto dell'esdebitazione: si pensi ad esempio al socio di Società in nome Collettivo sottoposta a fallimento. Questi risponderà illimitatamente delle obbligazioni contratte dalla società. Tuttavia l'articolo 142 della LF prevede la possibilità per il fallito, persona fisica, di ottenere la liberazione dai debiti residui a determinate condizioni (ad esempio deve aver collaborato con gli organi della procedura e debbono essere almeno in parte soddisfatti i creditori concorsuali).

Figura apicale della procedura è senza dubbio il c.d. Curatore Fallimentare che assume l'amministrazione del patrimonio fallimentare ed è pubblico ufficiale. Tra i poteri conferiti al curatore vi è quello di annullare/revocare tutta una serie di atti e pagamenti eseguiti dal fallito nel periodo antecedente al fallimento (c.d. azione revocatoria, per la quale si rimanda alla dispensa specifica). Obiettivo di fondo è naturalmente far sì che la parità di trattamento dei creditori sia in ogni caso garantita e non vi siano favoritismi per creditori che hanno rapporti particolari o consolidati col debitore divenuto insolvente.

Egli è tenuto a redigere una relazione molto importante (c.d. Relazione ex art. 33 LF) in cui si evidenziano le cause e le circostanze che hanno condotto al fallimento e le responsabilità del fallito in tale contesto: tale attività è altresì propedeutica alla definizione di eventuali responsabilità penali a carico del soggetto. Si parla in tal caso di bancarotta semplice oppure bancarotta fraudolenta. Cadere in uno di questi reati è assai più semplice di quanto si possa ipotizzare: si pensi ad esempio all'imprenditore che, indugiando nel richiedere un fallimento in proprio, determina un aggravamento del dissesto. Questa è una delle condizioni che conduce direttamente alla bancarotta semplice. Tuttavia, nonostante un mercato economico sempre più globale, le normative di ciascun paese europeo appaiono tuttora dissimili. Ecco quindi che alcuni imprenditori, in particolari situazioni, possono essere attratti da normative penali "più accomodanti" rispetto a quella italiana. Si legga l'articolo di cui sotto del 17 settembre 2016.

Pista bulgara per non fallire (e non pagare)

Stefano Elli

C'è un nuovo tipo di escursionista estero. Il capoazienda italiano che decide trasferire le proprie società in Bulgaria. Una delocalizzazione solo apparente, sia chiaro, che non è dovuta all'amenità dei luoghi o al clima dello Stato Balcanico che (con la Romania) nel 2007 è entrato a fare parte della Unione europea. Trattasi di delocalizzazione penale. Si trasferisce l'azienda nei Balcani semplicemente perché in questo modo si può fallire senza correre il rischio di finire in carcere in Italia, dove la legge prevede, per la bancarotta fraudolenta, pene sino a quindici anni di reclusione. È l'ennesimo caso di disallineamento normativo della Ue che rende il diritto comunitario molto più simile a una base di « *budgee dumping* », fiscale, sociale e ora anche penale, che a un terreno comune di regole uniformi e condivise. Nella fattispecie il caso è esploso a Piacenza dove la locale procura della Repubblica, attraverso un accurato lavoro di indagine (sfociato nell'esecuzione di alcune misure cautelari), ha portato alla luce una vera associazione professionale di «traslocatori» aziendali. In quel caso le intercettazioni hanno evidenziato in modo plastico la natura fraudolenta e fittizia dei trasferimenti. Il problema rischia però di trasformarsi in una vera e propria falla sotto la chiglia del diritto fallimentare. E non a caso i professionisti finiti sotto inchiesta per avere architettato un «sistema blindato», nelle intercettazioni, raccontavano di stare redigendo una «monografia» sul tema, certo per farne un sistema di impunità diffuso e pubblicizzato. Nel caso piacentino si è giunti, per puro caso, a scoperchiare la sentina: e le conseguenze sono giunte sino a Milano, dove la Procura della Repubblica ha chiesto il fallimento di una delle consociate da poco trasferitasi in Bulgaria. Ma in quanti altri casi di fallimenti o altre procedure concorsuali il metodo bulgaro potrebbe essere applicato con successo? E in questi casi quali sono le tutele delle parti deboli, cioè i creditori, siano essi fornitori o dipendenti? © RIPRODUZIONE RISERVATA

[Fonte: Archivio storico de Il Sole 24ore]

Il concordato fallimentare

Il concordato fallimentare di cui all'art. 124 e ss della LF rappresenta a tutti gli effetti una modalità di cessazione del fallimento attraverso un accordo fra il proponente e i creditori. Mentre il concordato preventivo serve per evitare il fallimento (e tutte le conseguenze che esso comporta, anche di natura penale a carico dell'amministratore), il concordato fallimentare rappresenta una modalità alternativa di chiusura del fallimento. Il principale vantaggio sta nel fatto che i tempi di chiusura del fallimento saranno tendenzialmente più rapidi nonché i creditori otterranno una maggiore soddisfazione rispetto al fallimento tradizionale.

Come si evince dallo schema di cui sotto la proposta può essere presentata da uno o più creditori oppure da un soggetto terzo. Il fallito può presentarla solamente dopo che è trascorso un anno dalla dichiarazione di fallimento.

Essa può di fatto prevedere la suddivisione dei creditori in classi, trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione degli stessi attraverso qualsiasi forma (es. cessione di beni o attribuzione ai creditori di azioni ecc.).



[Fonte: borsaitaliana.it]

Si riporta un recente esempio di concordato fallimentare ove un soggetto terzo (Algebris Investments) ha presentato un concordato per poter ottenere la possibilità di riqualificare un'area molto appetibile dal punto di vista immobiliare.

(Il Sole 24 Ore Radiocor Plus) - Milano, 04 gen - Algebris Investments (il fondo di investimento guidato da Davide Serra) rende noto che Nike Real Estate, società controllata dal fondo Algebris NPL II, ha depositato un concordato fallimentare nell'ambito del fallimento della società Porta Vittoria Spa. Tale proposta - specifica una breve nota - consente il pagamento integrale dei crediti in prededuzione e privilegiati, nonché il rimborso di alte percentuali per i creditori delle altre classi. Tramite l'operazione sarà possibile continuare lo sviluppo e la riqualificazione di un'area immobiliare di primaria importanza per il capoluogo lombardo.

Red-

(RADIOCOR) 04-01-18 14:55:51 (0307)IMM 5 NNNN

[Fonte: Archivio storico de Il Sole 24ore]

Ma perché ricorrere ad un concordato fallimentare? Esistono dei vantaggi per imprenditore o per la Banca?

Per l'imprenditore non esistono particolari vantaggi; la c.d. sentenza "Malusa" del 3 aprile 1974 il concordato fallimentare non è causa di estinzione del reato di bancarotta semplice né di quello di bancarotta fraudolenta. Pertanto il principale vantaggio è ravvisabile in una maggior tempestività della soluzione rispetto al classico fallimento unitamente ad una miglior soddisfazione del ceto creditorio.

Per la Banca invece il vantaggio è tangibile; l'art. 140 della L.F. spiega che le azioni revocatorie si interrompono per effetto del concordato. La Banca che poteva temere ingenti costi dovuti all'azione revocatoria (di cui parleremo nella prossima dispensa) può essere incentivata a proporre od accettare un concordato fallimentare.

Il concordato preventivo ex art. 160 LF

Tale istituto ha un obiettivo liquidatorio dell'impresa originaria che passa tramite un accordo tra creditore e debitori. Il termine "concordato" deriva proprio da questo: si deve concordare una rinuncia con i propri creditori chirografi a parte del petitem.

L'articolo 160 è molto chiaro in tal senso: "L'imprenditore (fallibile) che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

- La ristrutturazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni o attribuzione di azioni ai creditori;
- L'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto (un soggetto terzo);
- La suddivisione dei creditori in classi con trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse".

Segue un noto esempio di concordato preventivo in cui si è proposta la conversione del debito in capitale (articolo dell'8 luglio 2014).

Tassello decisivo per il riassetto e la sopravvivenza di Seat Pagine Gialle. Ieri le assemblee degli obbligazionisti titolari di tre diversi bond emessi dalla società hanno espresso giudizio positivo alla proposta di concordato preventivo a cui l'ex monopolista delle Pagine Gialle ha fatto ricorso. Una proposta che prevede che i creditori di classe B (debito bancario) e C (bond) convertano il proprio credito in azioni della nuova Seat Pagine gialle arrivando così a detenere rispettivamente il 45,1 e il 54,6% del capitale della nuova società. Il giudizio positivo degli obbligazionisti è un tassello importante nel riassetto dell'ex gioiellino della new economy finito strozzato dai debiti e da anni di gestione dissennata. Un riassetto che avrà il suo snodo più importante giovedì 10 luglio al Tribunale di Torino quando ci sarà l'adunanza dei creditori che dovranno dare ufficialmente il loro assenso alla proposta concordataria. Un passaggio che si annuncia in discesa dato che il via libera dato ieri dagli obbligazionisti riguarda oltre il 50% dei crediti ammessi al voto. Cioè la soglia minima prevista per legge per il via libera a proposte concordatarie. Superato questo passaggio ci saranno 20 giorni a disposizione per eventuali ricorsi dopodiché scatterà ufficialmente l'omologa del Tribunale. Lo snodo più importante per portare a termine il riassetto della società che dovrebbe pertanto concludersi tra la fine del 2014 e i primi del 2015.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

[Fonte: Archivio storico de Il Sole 24ore]

L'art. 161 LF ricorda come la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato debba essere proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha sede principale. A far data dalla presentazione del ricorso i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore (anche in questo caso vi è di fatto una cristallizzazione del patrimonio dell'impresa in concordato).

Merita inoltre sottolineare quanto previsto dall'art. 161 comma 6 LF: qui si parla del c.d. "concordato in bianco".

Il concordato in bianco consiste nel concordato preventivo tradizionale, ma con una formula di accesso particolare volta a tutelare l'impresa che accede al concordato: tale comma prevede infatti che l'imprenditore possa presentare il ricorso, riservandosi di produrre la proposta, il piano e la documentazione di cui al secondo e terzo comma dell'art. 160 LF entro un periodo compreso fra i sessanta e i centoventi giorni. Il vantaggio principale consiste nel fatto che l'imprenditore è messo subito al riparo da eventuali azioni esecutive ed ha tutto il tempo e la calma per produrre la documentazione necessaria per l'accesso formale al concordato (nella formula "tradizionale" ricorso e documentazione vanno presentati insieme).

Altra differenza rispetto al fallimento è che il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza di un commissario giudiziale.

Infine una precisazione: il concordato, in seno a cui è contenuta una proposta di stralcio del debito per i creditori (ma va garantito loro almeno il 20% del petitum), viene approvato dalla maggioranza dei crediti, non dei creditori!

Se il concordato non trova gradimento presso i creditori si aprono le porte del fallimento.

Tra le principali novità inerenti il concordato preventivo si ritiene necessario ricordare il tema delle c.d. "proposte concorrenti" ed "offerte concorrenti". In merito alle prime: nel concordato preventivo è logico pensare che l'unico abilitato a fare la proposta di concordato sia il debitore, e, oltre a avanzare la proposta, è anche l'unico che ha diritto a stabilirne il contenuto. Questo era vero fino alla riforma dell'istituto ad opera del d.l. 83/2015 convertito dalla l. 132/2015.

Sì è ammessa, infatti, la possibilità che anche i creditori possano avanzare, una volta che il debitore ha proposto il concordato, delle proposte di concordato concorrenti con quelle del creditore. L'art. 163 l.f. dispone, infatti, tale eventualità e infatti può accadere che uno o più creditori che rappresentano almeno il 10% dei crediti, possano presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori. Le proposte concorrenti non sono ammissibili se nella relazione presentata dai creditori, il professionista attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari o, nel caso di concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186-bis, di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari. In tal caso il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata.

Per quanto concerne le c.d. "offerte concorrenti": qualora nel piano di concordato sia prevista la cessione di un ramo d'azienda, il tribunale dispone la ricerca di altri interessati. Se vengono presentate offerte il giudice dispone la gara tra gli offerenti. Il debitore dovrà infine modificare il piano di concordato conformemente all'esito della gara. In merito alle proposte concorrenti si legga l'articolo di cui sotto.

Il Sole 24 Ore
Mercoledì 11 Aprile 2018 - N. 99

Concordato, i primi passi delle proposte concorrenti

di **Salvatore Sanzo**

Qualche anno dopo la riforma del diritto societario del 2003, in dottrina qualcuno segnalò una sorta di divario culturale tra argomenti di interesse scientifico e istituti oggetto della riforma: ponendo in risalto come i patrimoni destinati a un unico affare fossero stati oggetto di centinaia di monografie, ma, poi, la realtà concreta non aveva registrato neppure un caso di effettiva applicazione. Lo stesso potrebbe oggi dirsi delle proposte concorrenti in materia di concordato preventivo: introdotte nel 2015, hanno suscitato in dottrina una serie di interrogativi teorico-pratici e dibattiti. Soprattutto però proprio in questi giorni (in cui l'attenzione dei concorsualisti è catturata dai dubbi circa l'attuazione del progetto Rordorf) due provvedimenti: un'unica questione di merito, affrontata prima dal tribunale e poi dalla corte di appello di Napoli con provvedimenti del 2 e 26 febbraio 2018. Il caso è interessante perché enuncia la difficoltà operativa dell'istituto in questione.

Ma veniamo agli spunti di riflessione che la vicenda ha posto al Tribunale di Napoli. L'articolo 163 della legge fallimentare prevede che uno o più creditori, i quali - anche per effetto di acquisti successivi all'apertura del concordato - rappresentino crediti pari ad almeno il 10% della massa debitoria complessiva, possano presentare proposte di concordato concorrenti rispetto a quella formulata dall'imprenditore in crisi che, di propria iniziativa, abbia fatto accesso alla procedura di concordato preventivo. La presentazione della proposta concorrente apre una vera e propria "gara" tra le due proposte, nell'ambito della quale il

commissario giudiziale sarà chiamato a svolgere, nell'interesse dei creditori, un'attività comparativa, mentre i creditori saranno chiamati a esprimere il proprio voto, soprattutto con riguardo alla convenienza delle due. In caso di parità nei risultati di voto, "vincerà" la proposta del debitore. La norma non contiene riferimenti ai poteri riconosciuti al tribunale in ordine alla valutazione della legittimità della proposta concorrente: la dottrina si è sempre ritenuta intangibile il potere di valutare la legittimità e ancor prima l'ammissibilità della proposta stessa.

Questi gli elementi normativi di riferimento. Dal punto di vista

TRIBUNALE DI NAPOLI
Negata l'ammissibilità della proposta che non mira a garantire il creditore impegnato ad acquisire l'impresa

della ricostruzione della fattispecie può dirsi che il tribunale di Napoli, nell'ambito di un concordato preventivo, viene investito della questione dell'ammissibilità di una proposta concorrente formulata da una società che: a) non risultava tra i creditori sociali anteriori all'apertura della procedura; b) era stata costituita appositamente (dalle banche creditrici della società in crisi) per rendersi cessionaria dei crediti e poter formulare la proposta concorrente; c) aveva strutturato tale proposta con una suddivisione dei creditori mediante collocazione dei creditori bancari in diverse classi.

Le risposte sono di grande interesse, anche perché pongono molteplici questioni con riguar-

do alla finalità che dovrebbe assolvere nell'ordinamento l'istituto delle proposte concorrenti, in generale, al tema dell'abuso degli strumenti concorsuali. Le conclusioni del giudice campano possono essere così sintetizzate per quel che qui rileva:

■ la proposta concorrente può essere formulata anche da chi non era creditore anteriore all'apertura della procedura, poiché tale requisito non è incompatibile con la finalità della riforma, che è quella della movimentazione del mercato dei crediti verso imprenditori in crisi. In questo senso, il tribunale esalta la necessità che chi vuol proporre un concordato «in concorrenza» debba acquistare crediti vantati dal sistema verso il debitore e sottolinea come nella stessa ottica si ponga la mancata attribuzione, tutt'ora persistente, di una legittimazione alla formulazione di proposte concorrenti anche a terzi non creditori, magari concorrenti dell'imprenditore;

■ in coerenza con tutto ciò, però, sottolinea il tribunale, la cessione dei crediti deve essere effettiva: con la conseguenza che la legittimazione va negata quante volte ci si trovi in presenza non già di una cessione vera e propria, bensì di un mandato a gestire i crediti del sistema bancario, allo scopo di garantirne il realizzo mediante l'attuazione della proposta concorrente: il che, nella fattispecie concreta, sarebbe comprovato dal prezzo meramente simbolico previsto per la cessione, dalla patteggiatura dell'effettivo riconoscimento del corrispettivo solo all'esito dell'omologazione, nonché dalla previsione di un patto di retrovendita che avrebbe sostanzialmente limitato la reale e definitiva titolarità del credito in capo alla cessionaria;

■ l'autonomia privata nel forma-

re le classi trova il proprio limite nella necessità di aggregazione dei creditori secondo criteri di omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici. Ciò accade in una duplice direzione: non solo nel senso di non poter compiere aggregazioni tra creditori "disomogenei", ma anche nel senso di non poter frazionare creditori "omogenei" allo scopo di produrre abusivamente un consenso e maggioranze "preconfezionate". Alla stregua di questi argomenti il tribunale di Napoli ha negato l'ammissibilità di una proposta concorrente così concepita, ritenendola abusiva: essa, a parere del giudice, non mirava a garantire a un creditore che aveva acquistato i crediti di acquisire l'azienda dell'imprenditore in crisi, bensì ad assicurare il miglior soddisfacimento dei crediti del sistema bancario.

Almeno un cenno merita anche il provvedimento della corte di appello. La società proponente il concordato in concorrenza, nel tentativo di impedire che il concordato proposto dal debitore potesse arrivare a omologazione, ha proposto reclamo contro il provvedimento del tribunale e ha chiesto la sospensione dell'efficacia dello stesso. La corte napoletana esclude in radice il proprio potere di sospensione, alla stregua della previsione della legge fallimentare secondo cui la proposizione di reclami contro provvedimenti adottati in sede endoconcorsuale non ne sospende l'efficacia: il che, ad avviso della corte, escluderebbe in radice anche la possibilità di adozione di un provvedimento cautelare di sospensione, per il solo fatto che la sospensione produrrebbe un rallentamento della procedura, incompatibile con le finalità di celerità contemplate da tutte le più recenti riforme.

I due provvedimenti comprovano l'interesse per istituti innovativi e che possono dare un contributo alla soluzione delle crisi di impresa, a patto che ciò non avvenga mediante forzature, con finalità "improprie" rispetto a quelle concepite dal legislatore.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il concordato con continuità aziendale ex art. 186 bis LF (cenni)

Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione,

si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

Nei casi previsti dal presente articolo:

- a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;
- b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;
- c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.

Dal punto di vista concettuale il trait d'union tra il concordato ex 160 LF e il concordato ex 186 bis sta nel fatto che in entrambe i casi si cerca di concordare una rinuncia da parte dei creditori. La vera differenza sta nel fatto che nel primo caso l'impresa originaria si estingue, nel secondo caso continua regolarmente la propria attività di impresa sotto un carico meno oneroso di debito da sostenere. Inoltre per quanto riguarda il concordato con continuità non si è prevista una soglia minima di soddisfazione del ceto creditorio (scelta del legislatore abbastanza discutibile, a parere di chi scrive).

Soluzione sicuramente interessante e molto efficace dal punto di vista sociale, trova però alcuni limiti di natura tecnico-professionale. Come si legge al comma 2 lettera b) il professionista chiamato ad attestare il piano deve garantire che la prosecuzione della attività è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori rispetto alla alternativa liquidatoria. Ciò pone il professionista nella situazione di dover attestare, sotto la propria responsabilità, i dati contenuti in un piano economico finanziario previsionale. Attività quantomeno complessa e senza dubbio fortemente rischiosa.

L'istituto della amministrazione straordinaria

L'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali.

Possono essere ammesse all'amministrazione straordinaria, alle condizioni e nelle forme previste dal presente decreto, le imprese, anche individuali, soggette alle disposizioni sul fallimento che hanno congiuntamente i seguenti requisiti:

- a. un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno;
- b. debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio.

Se un'impresa avente i requisiti previsti si trova in stato di insolvenza, il tribunale del luogo

in cui essa ha la sede principale, su ricorso dell'imprenditore, di uno o più creditori, del pubblico ministero, ovvero d'ufficio, dichiara tale stato con sentenza in camera di consiglio.

Con la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza il tribunale:

- a) nomina il giudice delegato per la procedura;
- b) nomina uno o tre commissari giudiziali, in conformità dell'indicazione del Ministro dell'industria, ovvero autonomamente, se l'indicazione non è pervenuta nel termine stabilito a norma dell'articolo 7, comma 3;
- c) ordina all'imprenditore di depositare entro due giorni in cancelleria le scritture contabili e i bilanci, se non vi si è provveduto a norma dell'articolo 5, comma 2;
- d) assegna ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali mobiliari su beni in possesso dell'imprenditore, un termine non inferiore a novanta giorni e non superiore a centoventi giorni dalla data dell'ammissione della sentenza per la presentazione in cancelleria delle domande;
- e) stabilisce il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza in cui, nel termine di trenta giorni da quello indicato nella lettera d), si procederà all'esame dello stato passivo davanti al giudice delegato;
- f) stabilisce se la gestione dell'impresa, fino a quando non si provveda a norma dell'articolo 30, è lasciata all'imprenditore insolvente o è affidata al commissario giudiziale.

La nomina di tre commissari giudiziali è limitata ai casi di eccezionale rilevanza e complessità della procedura.

La sentenza è comunicata ed affissa nei modi e nei termini stabiliti dall'articolo 17, primo e secondo comma, della legge fallimentare, salvo quanto previsto dall'articolo 94 del decreto. A cura del cancelliere, essa è altresì comunicata entro tre giorni al Ministro dell'industria.

Appare opportuno a questo punto fare una riflessione sul concetto di insolvenza di cui al Dlgs 270 dell'8 luglio 1999: rispetto all'insolvenza irreversibile di cui all'art. 5 della LF si fa qui riferimento ad una situazione di insolvenza più sfumata, superabile mediante un piano di risanamento e ripristino degli equilibri d'impresa.

La procedura si apre con sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza emanata dal tribunale ove l'impresa ha sede principale. Vi è poi un periodo di osservazione da parte del commissario giudiziale volto a verificare se sussistono possibilità di risanamento per l'impresa. All'esito della quale, il Tribunale, nell'ipotesi in cui non vi siano possibilità di recupero dell'attività produttiva e sulla base della relazione stilata dal commissario giudiziale ed un parere del MISE, è tenuto a dichiarare con sentenza il fallimento.

Di contro, nel caso in cui si siano state riscontrate concrete prospettive di risanamento dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, il Tribunale, con decreto motivato, ammette la stessa alla procedura di amministrazione straordinaria, la quale verrà gestita sulla base di un programma che il commissario straordinario è tenuto a redigere entro i sessanta giorni successivi al decreto di apertura della procedura.

Si riporta nel prosieguo un noto caso di grande impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria. Di particolare interesse l'attività svolta dall'amministrazione straordinaria, che ha deliberato lo scioglimento dei contratti derivati in essere sui carburanti, con l'ottenimento di ingenti risparmi per la compagnia di bandiera.

Sabato
27 Maggio 2017

Riassetti. Dalla chiusura anticipata dei derivati sul carburante 100 milioni di risparmi

Alitalia, i commissari stringono sul taglio costi

Prima fase di cassa integrazione per 1.358 dipendenti

Giorgio Pogliotti
ROMA

Haprodotto cento milioni di risparmi la chiusura anticipata dei derivati sul carburante accesi negli anni passati con diversi istituti italiani e non (tra cui Intesa Sanpaolo e UniCredit) e rinegoziati nei giorni scorsi dal collegio commissariale con istituti internazionali (tra i nomi, trapele quello di Goldman Sachs) sui valori correnti, con protezione contro i tassi rialzi e sensibili ribassi. I jet fuel hedging assicuravano alla compagnia la copertura dei costi da parte delle banche quando il prezzo del carburante saliva sopra i 68 dollari, ma l'andamento ben sotto la soglia stabilita da tempo penalizzava Alitalia. Sfruttando gli ampi poteri previsti per l'amministrazione straordinaria, i tre commissari hanno potuto chiudere in anticipo i contratti, senza dover pagare il corrispettivo alle banche (finiranno tra i crediti da riscuotere), conseguendo un risparmio di 100 milioni.

Il prossimo passo riguarda la rinegoziazione dei leasing sui due terzi della flotta di 123 aerei (stime ottimistiche parlano di 90 milioni di risparmi) e l'intervento sul costo del lavoro. L'obiettivo di Luigi Gubitosi, Enrico Laghi e Stefano Paleari è quello di eliminare i sovraccosti che gravano sulla compagnia

per renderla più appetibile sul mercato, in previsione della presentazione delle offerte vincenti per cui è stato pubblicato l'avviso lo scorso 17 maggio.

La lettera inviata ai sindacati lo scorso 24 maggio con la firma dei tre commissari fa riferimento alla rivisitazione del network, ad un riequilibrio della flotta con l'eventuale riduzione del numero di aeromobili, dovuta al taglio di voli antieconomici; tutto ciò avrà ripercussioni sull'organico della compagnia che verrà posto in cassa integrazione straordinaria per la durata dell'amministrazione straordinaria.

Ieri si è svolto un primo incontro tecnico con i sindacati; il personale navigante era già considerato in esubero, tanto che da dicembre del 2015 si è fatto ricorso ai contratti di solidarietà, cessati dallo scorso 2 maggio con l'inizio dell'amministrazione straordinaria. Alitalia intende collocare in Cigs un numero complessivo di 4.716 naviganti (1.351 piloti e 3.365 assistenti di volo), anche per effetto dei processi di rotazione eventualmente concordati. In una prima fase sono interessati 190 piloti e 340 assistenti di volo. La Cigs riguarda anche 5.903 posizioni tra il personale di terra, 828 nella fase iniziale. Alitalia e sindacati andranno a breve al

ministero del lavoro per l'esame congiunto delle procedure di Cigs che per questa prima tornata riguardano 1.358 lavoratori (l'intesa con il sindacato non è vincolante).

I sindacati hanno espresso qualche preoccupazione: «Stimiamo che per circa 300 dipendenti del personale di terra possa prefigurarsi la cassa integrazione a zero ore - sostiene Nino Cortorillo (Filt-Cgil) - con il rischio che possano in futuro essere dichiarati in esubero. Con questa prospettiva la procedura potrebbe chiudersi al ministero con un verbale di mancato consenso tra le parti».

Gli stessi sindacati hanno però accolto positivamente tre segnali che sono arrivati ieri dall'azienda. Primo: il collegio commissariale si è impegnato ad anticipare il trattamento base di Cigs e, insieme all'Inps, cercherà di accelerare l'operatività del Fondo integrativo di settore che garantisce fino all'80% della retribuzione (rispetto ai 1.167 euro del trattamento base di Cig). Secondo: il giudice delegato del Tribunale di Civitavecchia ha accolto l'istanza presentata per Alitalia ed autorizzato l'azienda al pagamento degli elementi variabili della retribuzione (indennità di volo, attività di notturno) maturati prima dell'ammini-

strazione straordinaria, che verranno corrisposti con la busta paga di giugno. Terzo: è stata annunciata la revisione della policy aziendale sull'utilizzo della divisa del personale di terra e di volo. Non saranno più utilizzate le contestate - da parte degli assistenti di volo e del personale di terra - calze verdi e rosse, è previsto un uso più limitato di guanti e cappellino per le donne e dei panciotti degli uomini. Dal 1° luglio, compatibilmente con i tempi tecnici di distribuzione, per la stagione estiva le hostess torneranno a indossare le calze mediche dalle tonalità più estive.

Intanto, è stato differito lo sciopero dei controllori di volo dell'Enav in programma per domani, mentre per lo stesso giorno resta lo stop di 8 ore (dalle 10 alle 18) indetto da Confael e Cub trasporti per Alitalia: la compagnia ha riprotestato su altri voli l'80% dei passeggeri. La protesta rischia di avere ripercussioni sulle partenze dopo il vertice G7 di Taormina, visto che impatta su 12 dei 21 collegamenti giornalieri previsti da Catania, ragion per cui la compagnia ha annunciato di aver aggiunto un volo che partirà dopo le 19 di domenica e di prevedere l'impiego di velivoli più capienti (l'A321 al posto dei soliti A319 o A320).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

[Fonte: Il Sole 24ore]

Take aways in bullet points

1. Le soluzioni offerte dal legislatore per risolvere le crisi di impresa si suddividono in due macrogruppi: soluzioni che mirano all'estinzione dell'impresa originaria (fallimento, concordato fallimentare, concordato preventivo) e soluzioni volte a favorire la continuità dell'impresa (piani di risanamento ex art. 67 LF, accordi ex 182bis LF, accordo ex art. 182 septies LF, concordato ex 186bis, amministrazione straordinaria).
2. È soggetto fallibile l'impresa commerciale che:
 - ✓ Nei tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento ha un attivo patrimoniale maggiore di 300.000 €;
 - ✓ Nei tre esercizi precedenti l'istanza di fallimento ha conseguito ricavi maggiori di 200.000 €;
 - ✓ Ha (al deposito dell'istanza) debiti anche non scaduti maggiori di 500.000 €.
3. Il concordato fallimentare è una misura volta a chiudere il fallimento in maniera più rapida ed economica per i creditori. Non mette al riparo l'imprenditore da reati di bancarotta (identico al fallimento).
4. Il concordato preventivo consente di chiudere "a saldo e stralcio" l'esposizione debitoria con un minimo del 20% di soddisfazione dei crediti, anche se tale misura non vale per il concordato con continuità ex 186bis. Esenzione da reati di bancarotta.
5. L'amministrazione straordinaria è procedura concorsuale dedicata alla grande impresa. Essa viene sottoposta ad osservazione da parte del commissario giudiziale con l'obiettivo di verificare se sussistono possibilità di risanamento ad opera di un commissario straordinario.

Sitografia e Bibliografia

- www.borsaitaliana.it;
- <http://www.archivioistorico.ilsole24ore.com>;
- <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/legge-fallimentare>;
- http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/recuperi/Impresa_internazionalizzazione/dlgs-8luglio1999.pdf.