



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

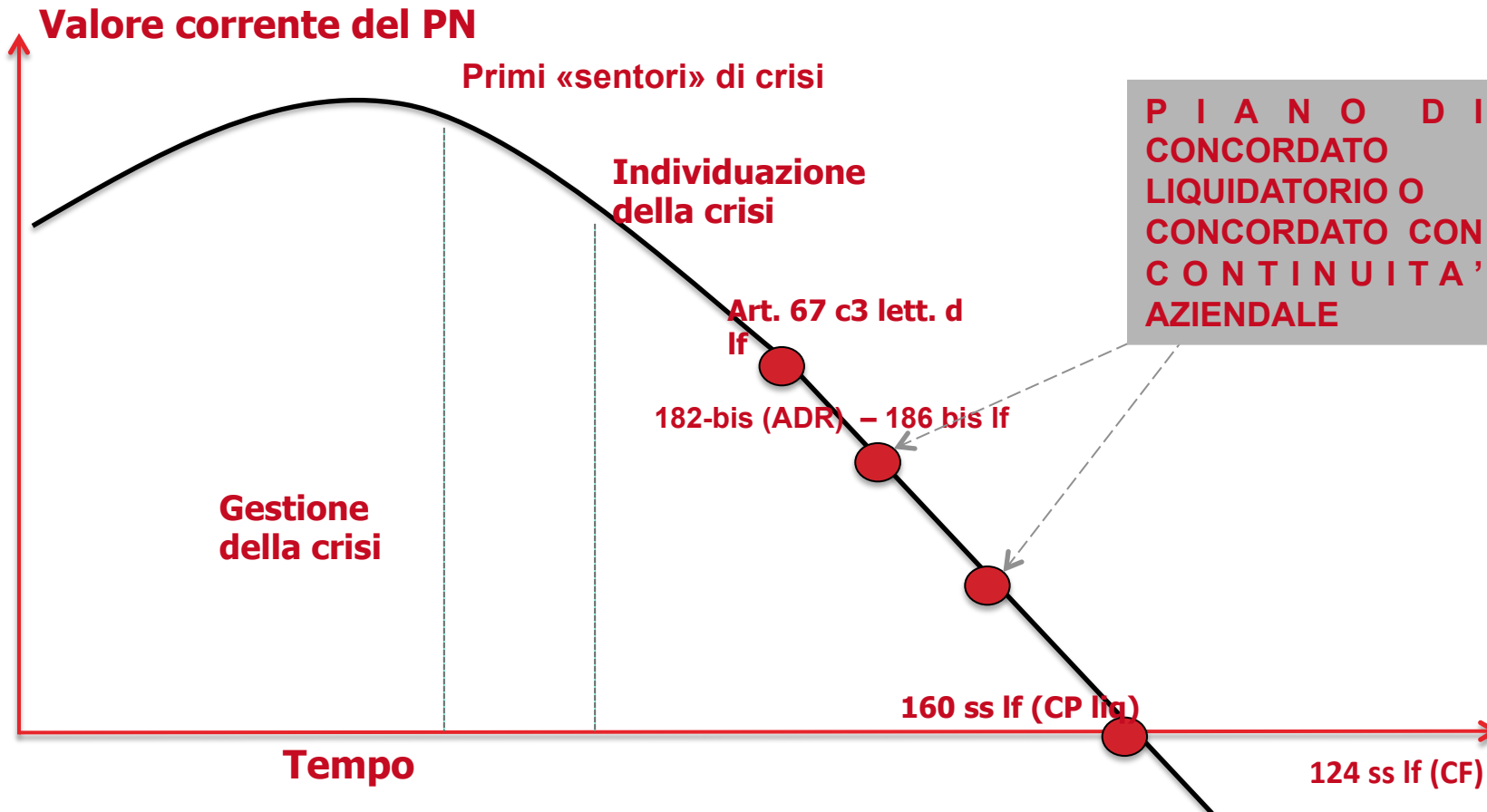
Accordi di ristrutturazione (art. 182 bis L.F.) e Concordato preventivo: la scelta dell'imprenditore

*ODCEC Genova
Viale IV Novembre 6/7-8*

Genova, 7 aprile 2015

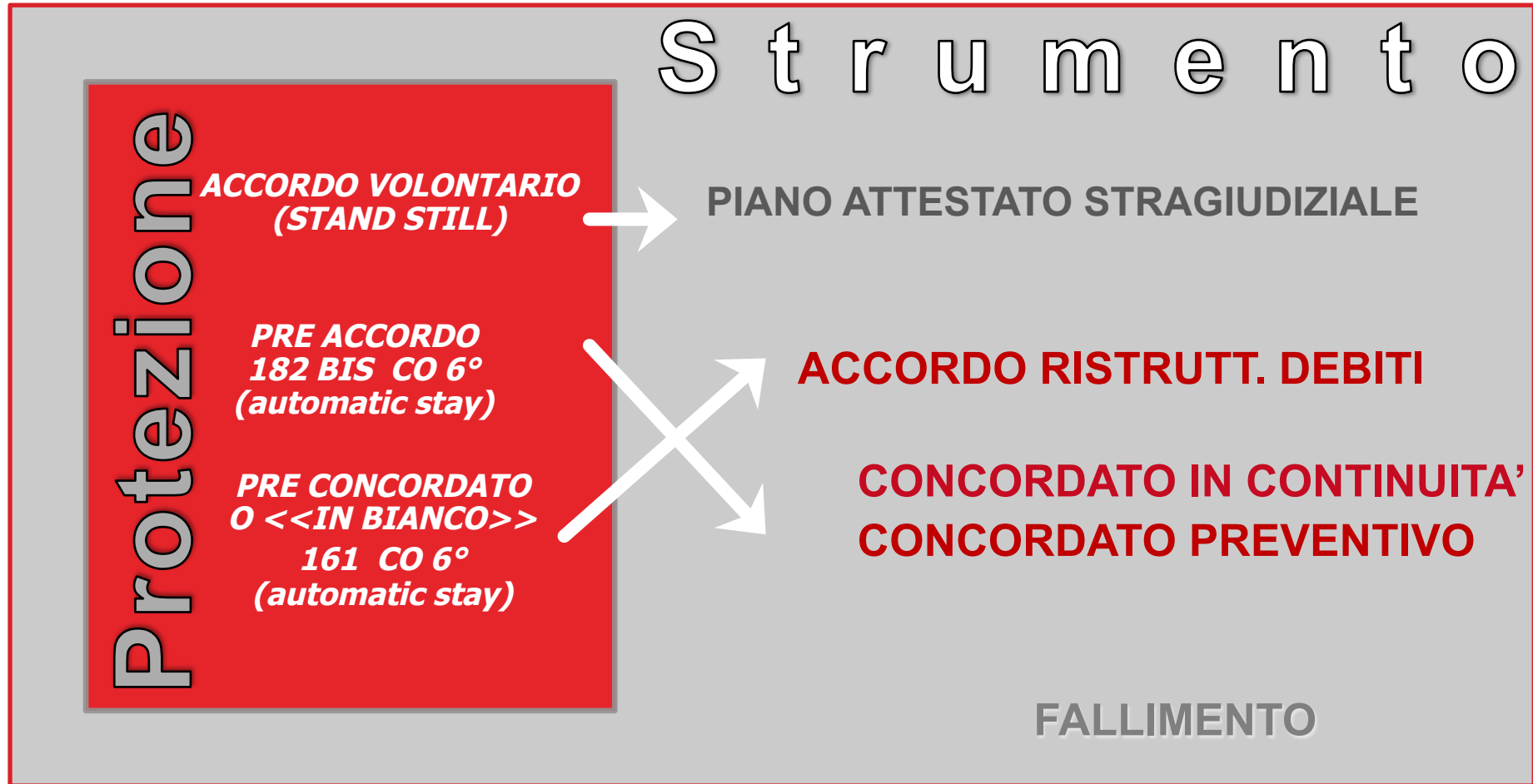
Dott. Marcello Pollio
Senior partner Pollio & Associati Genova Milano Torino

L'UTILIZZO DEL PIANO DI CONCORDATO PREVENTIVO E LE POSSIBILI SCELTE DEL DEBITORE



I CONTENUTI DELLA PROPOSTA SONO LASCIATI AL DEBITORE





PIANO ATTESTATO Ex Art. 67, c. 3 lett. d, l.f.

- No effetti protettivi su «continuità»

CONCORDATO «CON RISERVA» ex Art. 161, co. 6, l.f.

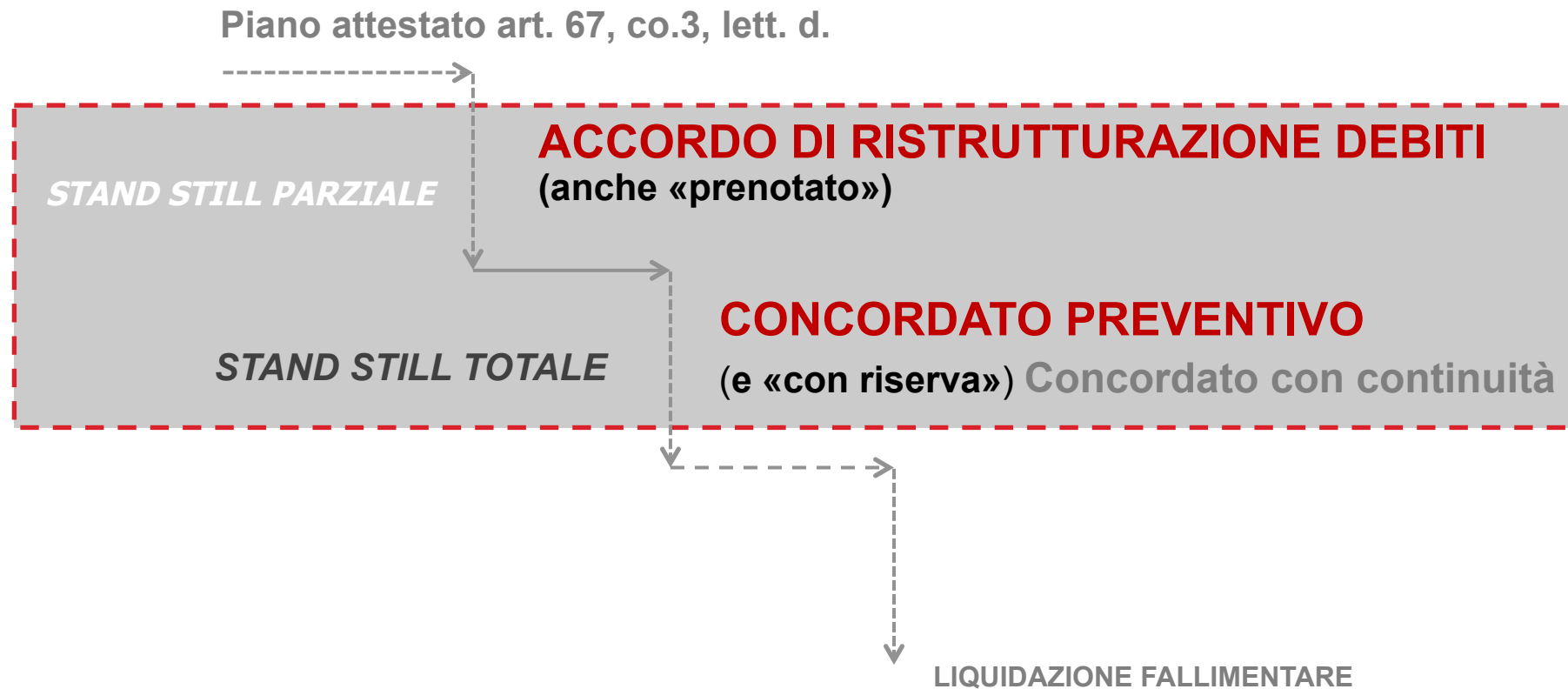
- Blocco procedure esecutive e cautelari (168 ¹)
- Sospensione istanza di fallimento (161 ¹⁰)
- Inefficacia «ipoteche giudiziale» nei 90 gg (168 ³)
- Inopponibilità atti e/o negozi (169)
- Interruzione interessi su chirografi e riconoscimento interessi legali (solo) su prelatizi (169)
- Scioglimento o sospensione contratti pendenti (169 bis)
- Gestione limitata ad atti ordinaria amm.ne (161 ⁷)
- Obblighi informativi periodici (161 ⁸)
- Finanziamenti prededucibili e pagamenti crediti anteriori (182 *quinques* ¹⁻⁵)
- Sospensione obblighi civilistici tutela integrità patrimonio (182 *sexies*)

PRE ACCORDO ex Art. 182 bis, co. 6, l.f.

- Blocco procedure esecutive e cautelari
- Divieto di acquisire titoli di prelazione non concordati

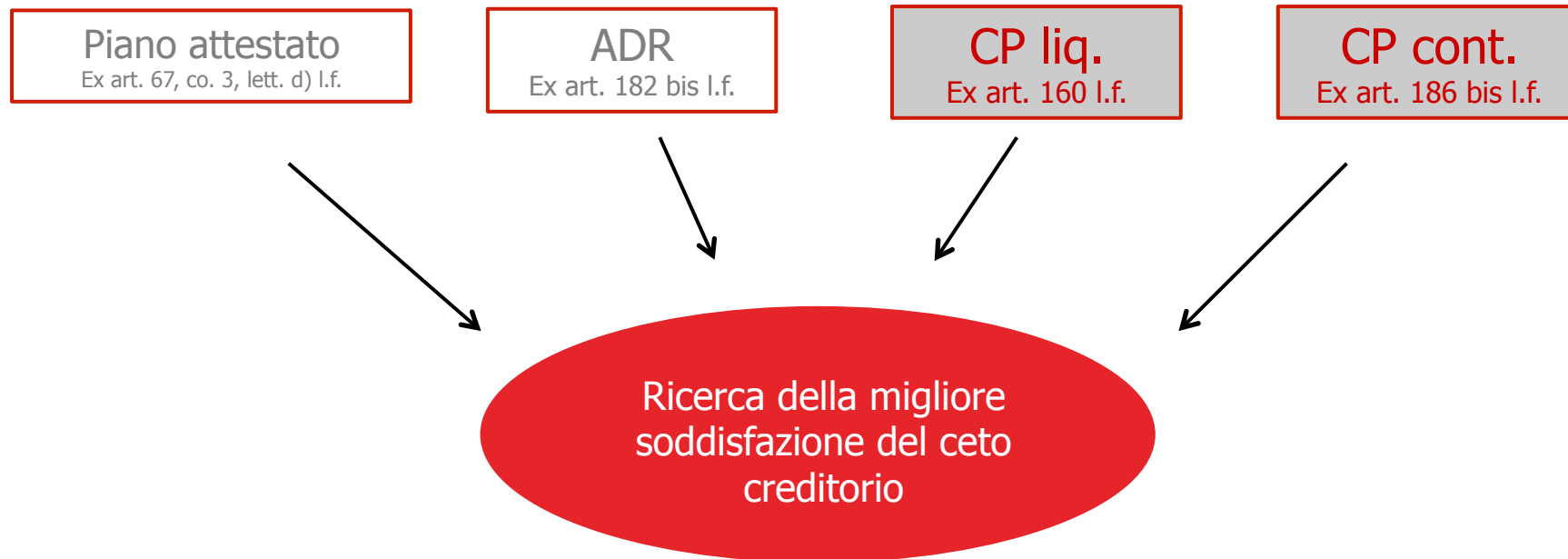
- Finanziamenti prededucibili e pagamenti crediti anteriori (182 *quinques* ¹⁻⁵)
- Sospensione obblighi civilistici tutela integrità patrimonio (182 *sexies*)

Stand still – automatic stay



CRISI

SOLUZIONI DELLA CRISI DI IMPRESA PREVISTE DALLA LEGGE FALLIMENTARE

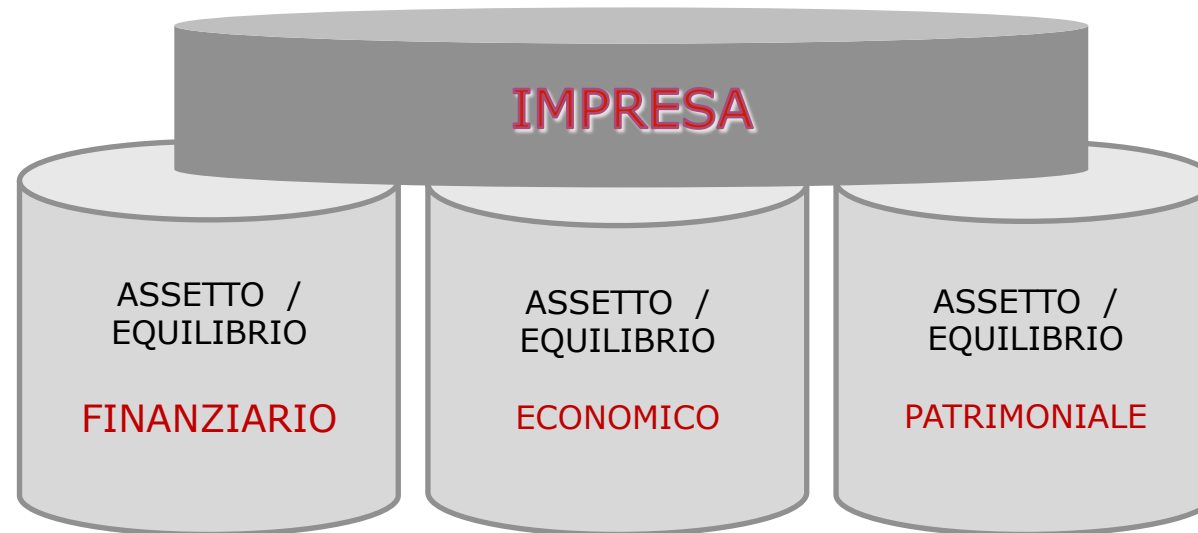


Le scelte di gestione della crisi devono (dovrebbero) essere indirizzate al miglior soddisfacimento prospettabile ai creditori

Quali «attuali» esigenze delle imprese in crisi



Il fine (interno) del risanamento è il ripristino dell'equilibrio



Equilibrio Finanziario: *capacità di mantenere con sufficiente stabilità e continuità l'equilibrio tra entrate e uscite*

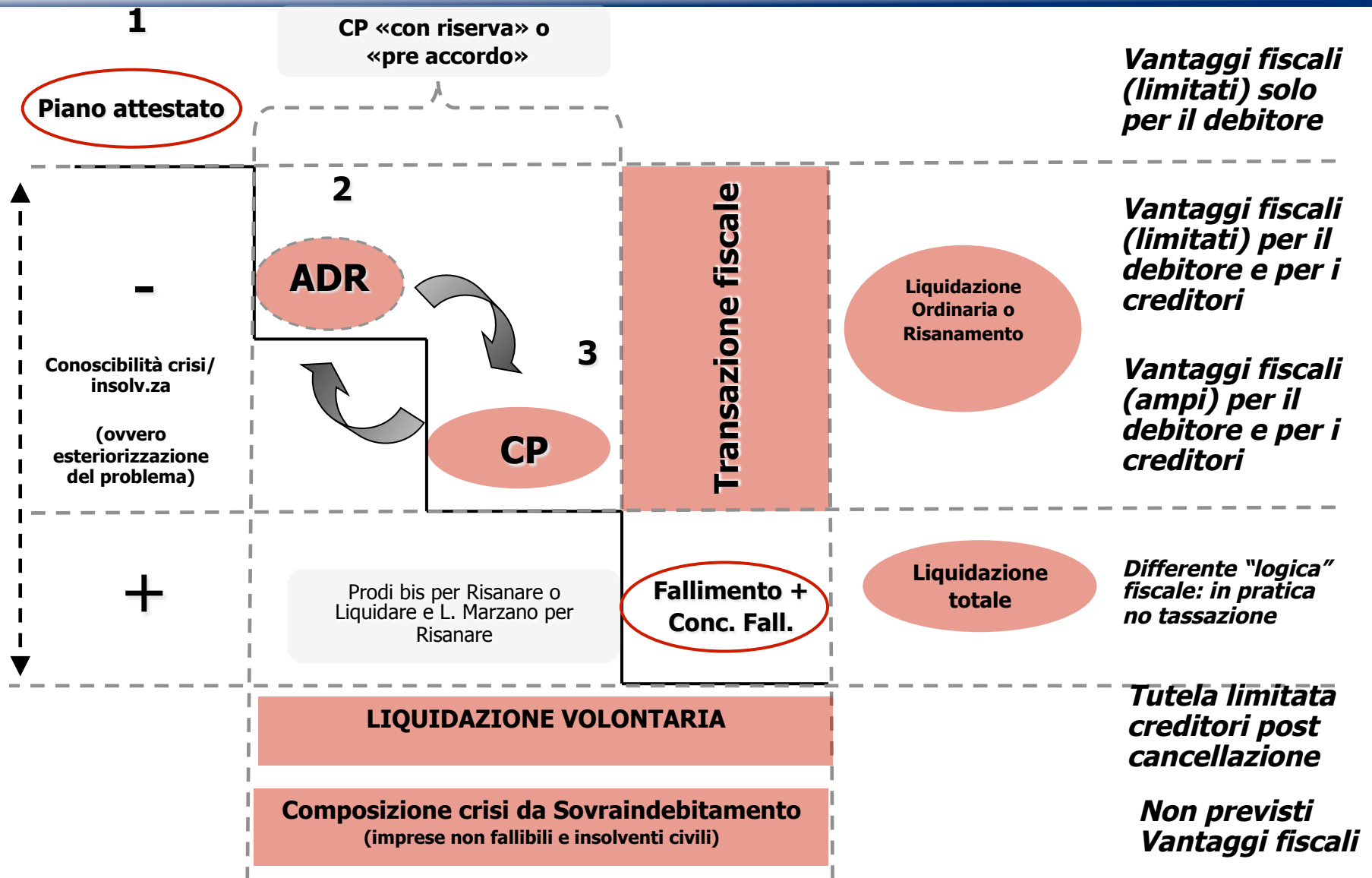
Equilibrio Economico: *capacità di conseguire nel lungo periodo condizioni di redditività che garantiscano una adeguata remunerazione del capitale proprio*

Equilibrio patrimoniale: *capacità dell'impresa di mantenere con continuità una adeguata eccedenza del valore delle attività rispetto a quello delle passività*

Inquadramento strumenti anticrisi



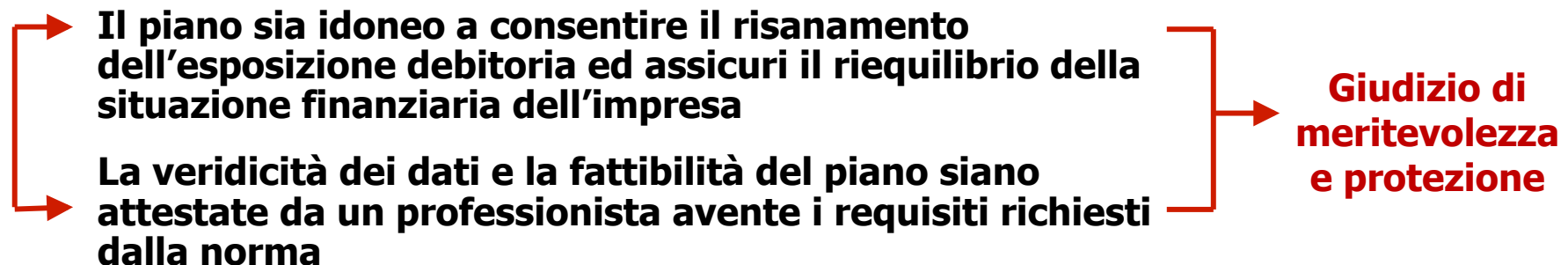
Mappa strumenti per la soluzione della crisi



Il Piano Attestato di risanamento ex art. 67, co. 3, lett. d)

Istituto stragiudiziale volto ad evitare apertura di una procedura concorsuale

- *Basato, di fatto, su accordi con i creditori finanziari (convenzione e/o consenso individuale) per ristrutturare il debito*
- *Non soggetto al vaglio del tribunale nè a pubblicità (salvo la pubblicazione nel R.I. per ottenere benefici fiscali)*
- *In caso di successivo fallimento, consente (i) **esenzione da revocatoria degli atti compiuti in sua esecuzione** ed (ii) **esenzione da alcuni reati di bancarotta** a condizione che:*

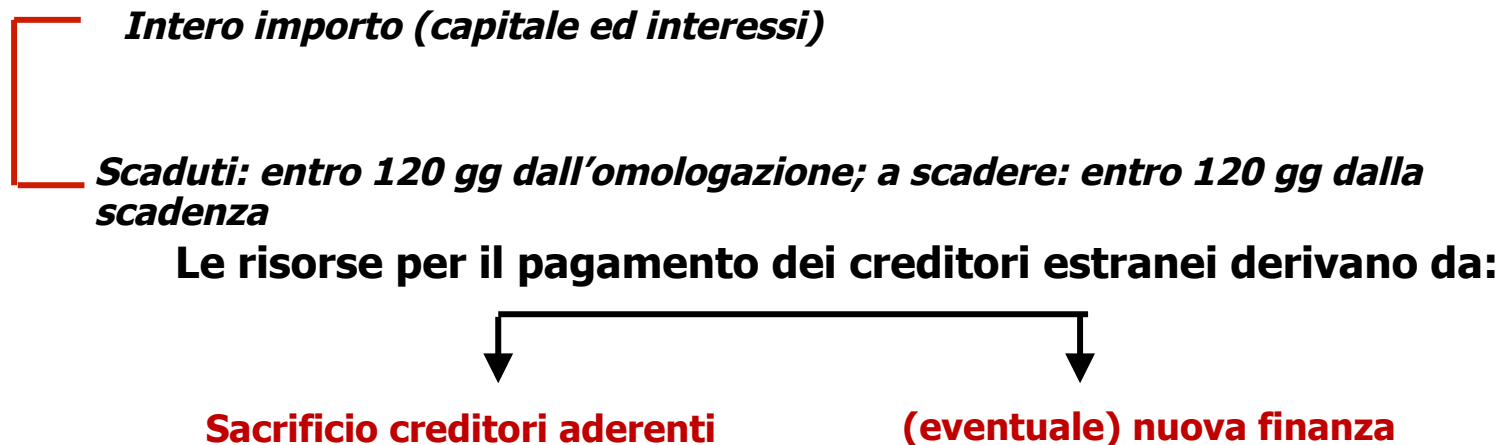


Gli Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis

Istituto stragiudiziale idoneo ad evitare l'apertura di una procedura concorsuale

- *Si basa su accordi (consenso individuale) con tanti creditori che rappresentino almeno il 60% del passivo*
- *E' omologato dal tribunale prima della sua pubblicazione. In caso di successivo fallimento, consente (i) esenzione da revocatoria degli atti compiuti in sua esecuzione ed (ii) esenzione da alcuni reati di bancarotta*
- *Il debitore deve pagare i creditori estranei e/o non aderenti all'accordo*

INTEGRALMENTE:



Il concordato preventivo ex artt. 160 ss.

- **Procedura concorsuale volta ad ottenere il consenso dei creditori su un Piano ed una Proposta di ristrutturazione e/o soddisfazione dei loro crediti**
- **Ha efficacia erga omnes**
- **Il debitore può formare CLASSI ed offrire ai creditori TRATTAMENTI DIFFERENZIATI nonchè prevedere la falcidia dei creditori prelatizi (art. 160, co. 2)**
- **La proposta di concordato preventivo può essere preceduta da una c.d. "domanda in bianco" (art. 161, co. 6) (CPr)**

PIANO contenente la descrizione analitica delle modalità dei tempi di adempimento della proposta



Necessaria attestazione (da parte di un professionista con i requisiti di cui all'art. 67, co. 3, lett. D) su VERIDICITÀ dei dati aziendali e FATTIBILITÀ del piano

Elementi comuni ai vari strumenti

- *Devono basarsi su un Piano (liquidatorio o con continuità aziendale)*
- *Il Piano e il percorso di superamento della crisi devono essere validati da un professionista indipendente*
- *In caso di risanamento occorre dimostrare la migliore soddisfazione dei creditori rispetto all'alternativa della liquidazione del patrimonio del debitore*
- **Gli strumenti offrono "protezioni" a vari livelli del debitore e dei creditori**
- **Inoltre esiste "flessibilità" tra alcuni istituti**



OSMOSI FISIOLGIGA e PERCORSO AD "x" tra ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE e CONCORDATO PREVENTIVO

!!! Flessibilità degli strumenti non implica utilizzo affrettato e non ponderato degli stessi (...)

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

ex art. 182 *bis* L.F.



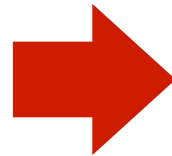
Introdotti nel nostro ordinamento con la Riforma fallimentare del 2005

Normativa



art. 182 bis, L.F.
art. 182 quater, L.F.
art. 182 quinquies, L.F.
art. 182 sexies, L.F.
art. 182 ter, L.F.
art. 217 bis, L.F.

art. 67, comma 2, L.F.



Effetti



Protezione da iscrizione del R.I.

Prededuzione finanziamenti

Esonero da revocatoria

Esonero da bancarotta preferenziale e semplice

Istituto "stragiudiziale" a rilevanza "giudiziale"

L'istituto è una fattispecie di «concordato stagiudiziale»



Ha ad oggetto la «ristrutturazione» dei debiti

(nuova) regolamentazione rapporti debitore-creditore, che non deve avere come (necessario) obiettivo il salvataggio dell'impresa, potendo prevedere (anche) la migliore liquidazione

Sono regolati dal diritto comune dei contratti: sono validi ed efficaci in quanto sottoscritti tra le parti, indipendente da pubblicazione e/o omologazione

L'istituto non può essere qualificato come una procedura concorsuale



- **No regolamentazione (coattiva) dei rapporti tra debitore e creditore**
- **No concorsualità, né efficacia «*erga omnes*»**
- **No imposizione di vincoli di destinazione sul patrimonio del debitore (salvo *stand still* e/o *automatic stay*)**
- **No spossessamento del debitore e/o affiancamento da parte di organo giudiziale (salvo ipotesi "anticipazione" tramite CP "con riserva", ove il tribunale decida di nominare il C.G.)**

- 1. L'imprenditore in stato di crisi può domandare (...) l'omologazione di un accordo di ristrutturazione (...) stipulato con i creditori rappresentanti almeno il 60 % dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista (...), sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:
a) entro 120 giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
b) entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione**
- 2. L'accordo è pubblicato nel R.I. e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione**
- 3. Dalla data della pubblicazione e per 60 giorni i creditori per titolo e causa anteriore (...) non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore, né acquisire titoli di prelazione se non concordati (...)**
- 4. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.**
- 5. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello (...) entro 15 giorni dalla sua pubblicazione nel R.I.**

6. Il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive (...) può essere richiesto anche nel corso delle trattative (...), depositando presso il tribunale (...) la documentazione di cui all'articolo 161 (...) e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore (...) attestante (...) sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60 % dei crediti e da una dichiarazione del professionista (...), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel R.I. e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione.

7. Il tribunale, verificata la completezza della documentazione depositata, fissa con decreto l'udienza entro il termine di 30 giorni dal deposito dell'istanza (...), disponendo la comunicazione ai creditori della documentazione stessa. Nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare, dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre 60 giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista (...). Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile.

8. A seguito del deposito di un accordo di ristrutturazione dei debiti (...) trovano applicazione le disposizioni di cui (...sopra). Se nel medesimo termine è depositata una domanda di concordato preventivo, si conservano gli effetti di cui ai commi sesto e settimo.

PRESUPPOSTI GENERALI DI ACCESSO

Soggettivi - dimensionali



Imprenditore commerciale «fallibile»
ex art. 1, L.F.

Superamento di una delle 2
seguenti soglie:

1

Attivo di bilancio negli ultimi 3
anni < € 300.000 (per anno)

2

Ricavi lordi degli ultimi 3 anni < €
200.000 (per anno)

3

Indebitamento complessivo
< € 500.000

Oggettivi



Stato di crisi e/o insolvenza ex art. 160, L.F.

**Una mera «situazione di
declino» non è idonea ad
integrare il requisito
oggettivo di accesso**

Non identità di presupposti con il concordato preventivo



Stesso presupposto oggettivo: lo «stato di crisi»

Diverso (e più ampio) presupposto soggettivo: non solo gli imprenditori commerciali non piccoli, ma anche gli imprenditori agricoli «*in stato di crisi o di insolvenza*» (D.L. 98/2011)

L'accordo deve avere la *forma scritta* e deve essere stipulato con tanti creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti (soglia)

La soglia è determinata con riferimento a tutte le tipologie di crediti e deve essere raggiunta al momento della presentazione del ricorso **(salvo il caso del pre accordo)**

Non tutti gli accordi possono essere oggetto di omologazione



«*attuabilità*»: l'accordo concretamente realizzabile

«*idoneità a garantire l'integrale pagamento dei creditori estranei*»: l'accordo deve assicurare esistenza di flussi che consentano il pagamento al 100% di quei creditori con applicazione di moratoria legale (120 gg dall'omologa se scaduti, 120 gg dalla scadenza)

L'accordo di ristrutturazione può includere anche la sistemazione dei debiti tributari attraverso la transazione fiscale ex art. 182 ter, u.c., L.F.

**Automatic stay
(pre accordo)**

**In alternativa
deposito CP**

Stand still

**Formazione
accordo**

**Deposito in trib.
(debitore)**

**Pubblicazione R.I.
(Debitore)**

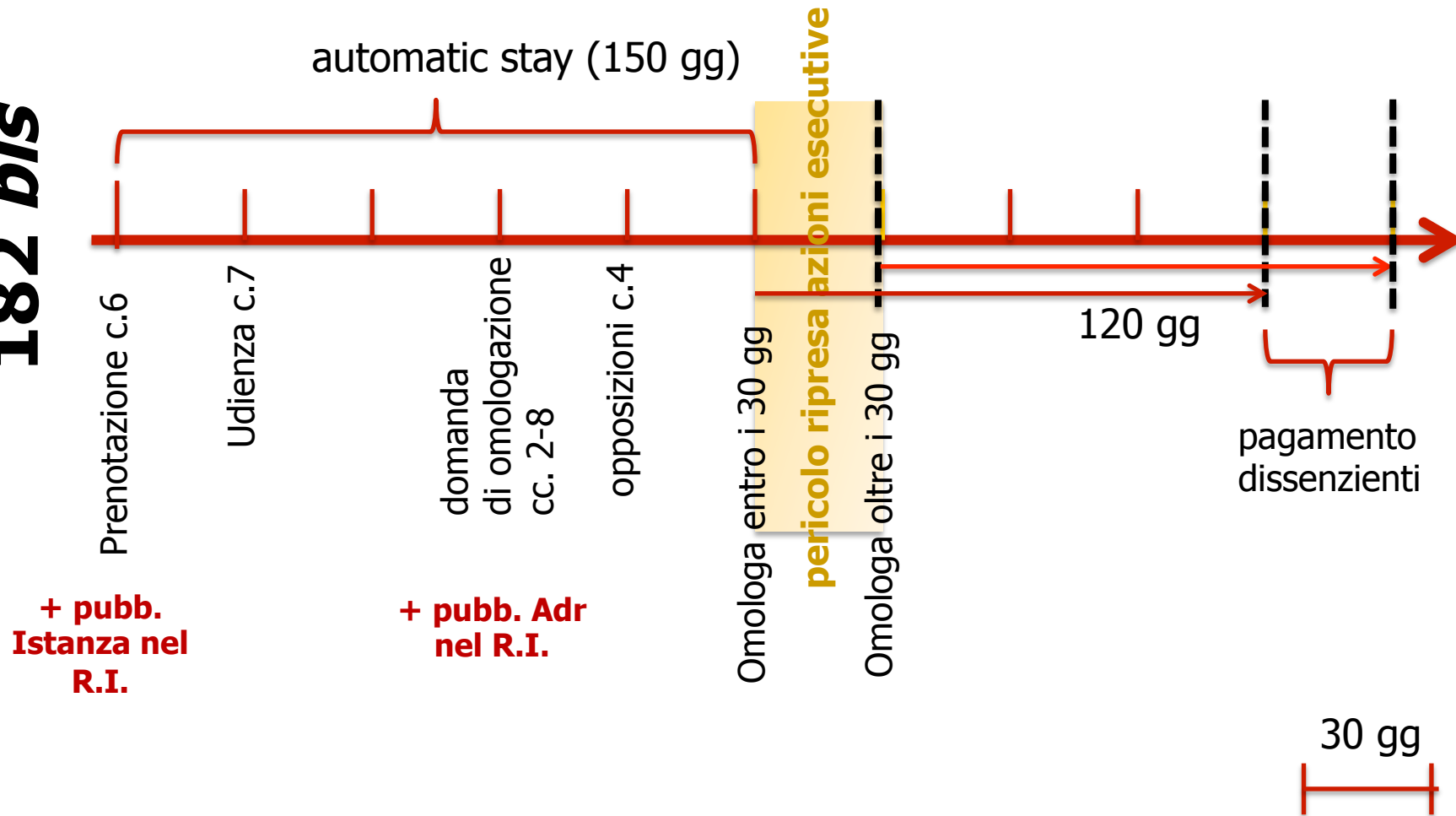
**Omologazione
(Tribunale)**

**Pubbl. omologa in R.I.
(Tribunale)**

**Possibilità di
richiedere
protezione (max
60 gg) nelle
more di
conclusione
dell'accordo**

**Protezione
automatica
patrimonio del
debitore per 60
gg dalla
pubblicazione
dell'accordo nel
R.I.**

182 bis



Effetto legale principale: formale riconoscimento ed attestazione del tribunale di idoneità dell'accordo a rimuovere la crisi e prevenire il fallimento

Effetto legale secondario: esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie effettuati in esecuzione dell'accordo



Gli effetti decorrono dalla pubblicazione degli accordi nel registro delle imprese: una volta omologato l'accordo, sono esenti da revocatoria anche gli atti eseguiti prima dell'omologazione ma dopo la pubblicazione

Il regime revocatorio opera a condizione che l' accordo sia stato omologato

L' esenzione da revocatoria va riferita sia agli atti «normali» (art. 67, co. 2, L.F.) che a quelli «anormali» (art. 67, co. 1. L.F.) di gestione

Gli atti, i pagamenti e le garanzie devono essere espressamente contemplati nell'accordo

E' irrilevante se si tratta di atti compiuti nei confronti di creditori aderenti o creditori estranei

L'esenzione è destinata a coprire anche gli atti compiuti dai creditori nell'ambito del loro eventuale fallimento

Logica «incentivante» (art. 182 quater – 182 quinquies, L.F.) in caso di fallimento successivo alla stipulazione di un accordo omologato

- 1. Finanziamenti «in esecuzione ...di un accordo omologato» (nuova finanza): tout court prededucibili (se effettuati da soci, prededucazione nei limiti dell'80%)**
- 2. Finanziamenti «in funzione della presentazione della domanda di omologazione» (finanza ponte): parificati ai prededucibili a condizione che il finanziamento sia previsto nell'accordo e che la prededucazione sia disposta nel decreto di omologa**
- 4. Finanziamenti «futuri»: prededucibili se autorizzati dal tribunale (previa richiesta, anche in fase di automatic stay, corredata da attestazione di un professionista circa la funzionalità di tali finanziamenti alla migliore soddisfazione dei creditori)**
- 5. Creditori strategici «anteriori»: pagamento non revocabile se autorizzato dal Tribunale (previa richiesta, anche in fase di automatic stay, corredata da attestazione di un professionista circa la essenzialità delle prestazioni per la prosecuzione dell'attività d'impresa e la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori)**

Limitazione dei rischi di natura penale (art. 217 bis, L.F.) dall'attuazione di un accordo di ristrutturazione

Ai pagamenti ed alle operazioni compiute in esecuzione di un accordo omologato:

**- non sono applicabili le disposizioni di cui all'art. 216, co. 3, L.F.
(bancarotta preferenziale)**

**-non sono applicabili le disposizioni di cui all'art. 217, L.F.
(bancarotta semplice)**

**L'atto o il pagamento, per rimanere immune dalla disciplina penale, deve essere espressamente contemplato nell'accordo
(o nel Piano)**

QUANDO SI UTILIZZA L'A.R.D.

- Tendenzialmente quando i creditori lo chiedono o è possibile raggiungere consensi
- Quando l' imprenditore è in grado di soddisfare creditori estranei
- Quando la crisi è di tipo finanziario
- Quando la crisi ha una "latitudine" minore rispetto al concordato preventivo
- Perché costa meno del concordato preventivo
- Quando la ristrutturazione deve prevedere un trattamento dei creditori in deroga alla *par conditio creditorum*
- Quando il P.R. non è sufficiente e occorre maggiore garanzia per i creditori e occorre una protezione anche temporale del patrimonio del debitore (182 bis, co. 6, l.f.) con <<automatic stay>>
- Quando il debitore presenta perdite del capitale sociale
- Quando i creditori vogliono ottenere più vantaggi fiscali per perdite su crediti
- Perché il debitore non vuole essere assoggettato al controllo del commissario giudiziale (del CP)

Il Concordato preventivo ex art. 160 ss. L.F.



Gli effetti «prenotativi» del concordato con «riserva»



SCHEMA DI FUNZIONAMENTO

1) DOMANDA CP IN BIANCO

X

X + (da 60 a 120 gg. pror. di 60gg)



Moratoria e protezione patrimonio

Moratoria e protezione patrimonio proprie dello strumento che scelgo

2) Integro domanda CP (liquidatorio o con continuità)

In alternativa

Propongo omologa ADR

Non faccio nulla
(«dichiarazione inammissibilità CP e/o
«rischio» fallimento)

1) Fase NECESSARIA



Richiesta ammissione a procedura
(anticipatoria e di natura processuale)

- Predisposizione Piano e Proposta
- Attestazione
- Informativa al Tribunale

- Assegnazione termine
- AUTOMATIC STAY legale
- Gestione interim «controllata»

2) Fase EVENTUALE



Deposito Proposta e Piano
(posticipata e di natura sostanziale)

INAMMISSIBILITÀ

La domanda (di cp in bianco) è inammissibile quando:

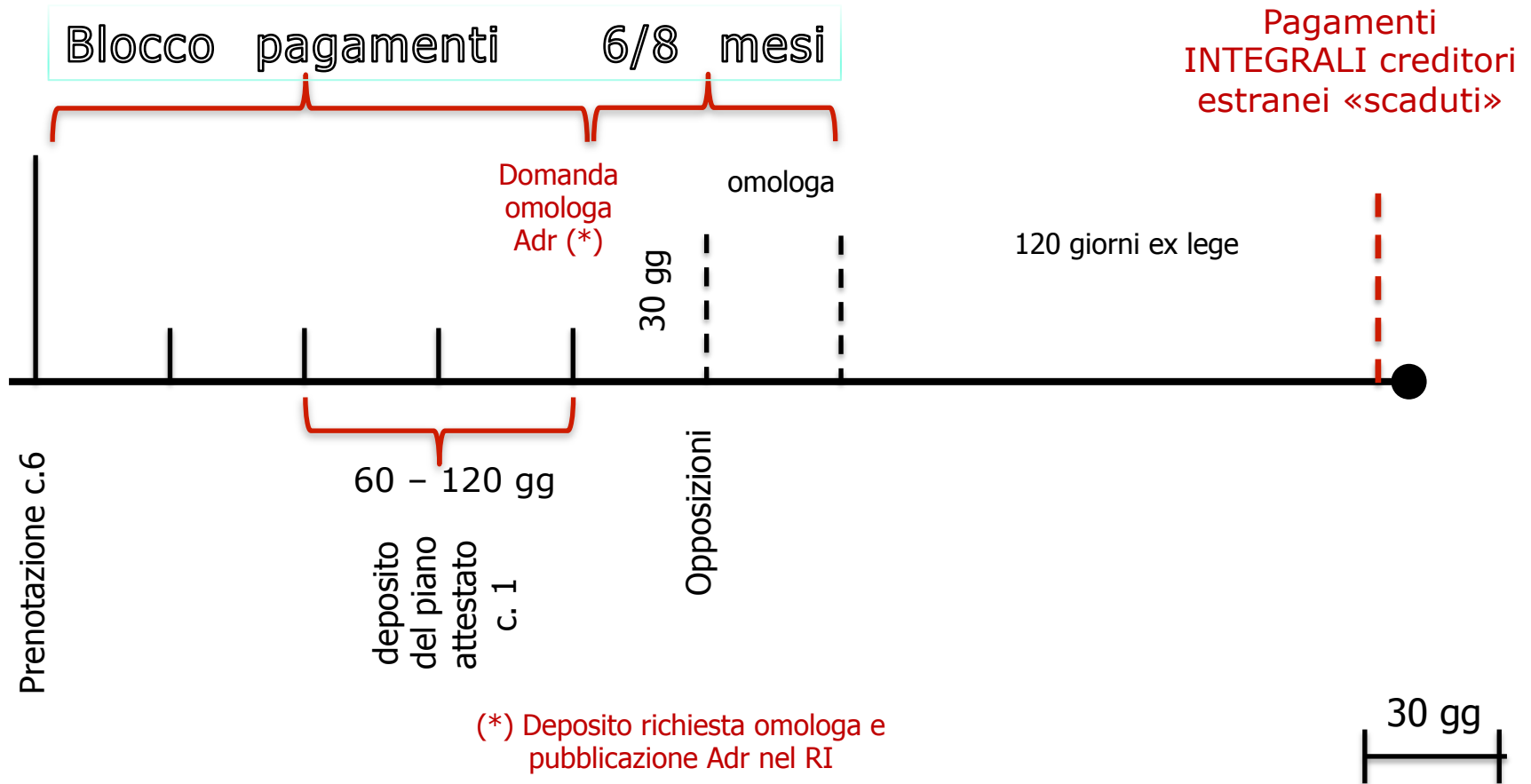


Il debitore, nei 2 anni precedenti, ha presentato analoga domanda cui non ha fatto seguito l'apertura del concordato o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione

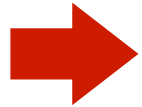
Tale preclusione non impedisce l'accesso al ricorso per l'ammissione al concordato preventivo «tradizionale»

Dal CP «CON RISERVA» al successivo ADR

161, c. 6 - 182 bis



IL RICORSO «IN BIANCO»



Atto gestorio sottoscritto dal **debitore (*)** e dai legali che lo assistono

(*) «legale» rappresentante, munito dei necessari poteri (necessaria determina ex art. 152 l.f.)



Documentazione «minima» di supporto

- Bilanci ultimi 3 esercizi (o doc. pre fallimentare in caso di debitore diverso da società di capitali) (legge)
- Situazione «contabile» aggiornata (prassi)
- Visura o certificato camerale aggiornati (prassi)
- Copia delibere autorizzative ex art. 152 l.f. (legge)
- Elenco creditori (legge)



«richiesta»

- Assegnazione termine
- Sospensione/scioglimento contratti pendenti (facoltativa)
- (eventuali) «altre» autorizzazioni (facoltative)

STEPS E COMPETENZE

ATTIVITA'	COMPETENZA
1) Ricorso 161, co. 6	A cura del debitore (assistito dal «legale»)
Iscrizione ricorso nel R.I. e trasmissione al P.M. ex art. 161, co. 5	A cura, rispettivamente, del cancelliere e del G.R.
2) Istanza sospensione/scioglimento contratti pendenti	A cura del debitore (assistito dal «legale»), di solito contenuta nel ricorso
Decreto tribunale per assegnazione termine ed obblighi informativi ex 161, co. 8 (nonché nomina del G.D.)	A cura del tribunale in composizione collegiale
3) Relazioni informative periodiche	A cura del debitore (assistito da «legale» e da «Advisor»)
(eventuale) Istanza differimento e/o concessione nuovo termine per la presentazione del Piano	A cura del debitore (assistito dal «legale»)
(eventuale) Istanza autorizzazione al compimento di atti gestori straordinari + altre istanze (pagamento creditori anteriori e finanziamenti prededucibili)	A cura del debitore (assistito dal «legale»), e rilascio istanza a cura del tribunale in composizione collegiale (parere del C.G. se nominato). Per le altre istanze necessaria relazione attestatore ed anticipazione Piano e Proposta
4) Predisposizione Piano e Proposta e doc. ex art. 161, co. 2 e 3 (+ eventuale perizia 160, co. 2)	A cura del debitore (assistito dal «legale» e da «Advisor»). Attestazione 161, co. 3 a cura di esperto «indipendente» e perizia 160, co. 2 a cura di professionista (anche già «Advisor»)

La documentazione da integrare in caso di CP



Il debitore in stato di crisi che vuole proporre domanda di CP in bianco può riservarsi di presentare (entro un termine fissato dal Giudice) (*):

- ✓ La proposta;
- ✓ Il piano;
- ✓ La relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- ✓ Lo stato analitico ed estimativo delle attività;
- ✓ L'elenco di titolari di diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore;
- ✓ Il valore dei beni e i crediti particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- ✓ La relazione del professionista attestante la veridicità dei dati e la fattibilità del piano
- ✓ *(eventuali) Perizia 160, co. 2 – Istanza di transazione fiscale ex art. 182 ter*

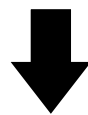
(*): Termine compreso fra 60 e 120 gg e prorogabile di NON oltre 60 gg

GLI ONERI DOCUMENTALI

Il Decreto del «fare» ha esteso gli oneri documentali a carico del debitore



non solo deposito dei «bilanci» relativi agli ultimi 3 anni ma anche un **elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti**



Responsabilizzare il debitore nel rappresentare situazione VERITIERA



Offrire al tribunale subito le «generalità» delle parti da coinvolgere

segue: L'ELENCO DEI CREDITORI

Il debitore deve prestare particolare attenzione alla formazione
dell'elenco dei creditori e dei rispettivi crediti



Tali informazioni, infatti, saranno le medesime che andranno riprodotte in sede di deposito del piano e della proposta

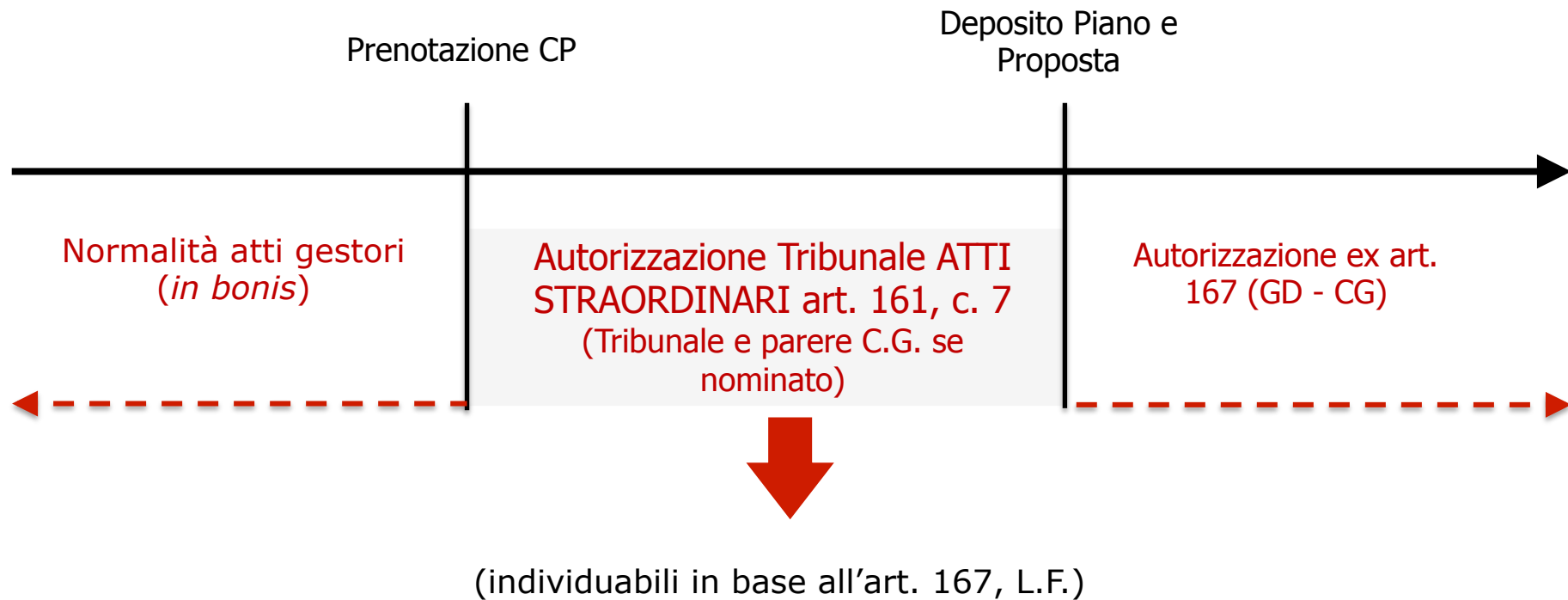


In sostanza l'elenco richiesto dal comma 6 dell'art 161 L.F. anticipa quello ex art. 161, co.2, lett. b L.F. (*)

(*) In tale documento dovranno inoltre essere specificate le cause di prelazione dei crediti e la relativa natura

LO SCHEMA

Il debitore, nelle more dell'integrazione della domanda:



GLI ATTI «STRAORDINARI»

Il riferimento è l'art. 167 (in quanto «compatibile»)

Mutui (*), transazioni, compromessi, alienazione di beni immobili, concessioni di ipoteche o di pegno (*), fideiussioni (*), rinunzie alle liti, ricognizione di diritti, cancellazioni di ipoteche, restituzioni di pegni (...)

«ed in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione»

ATTI POTENZIALMENTE IDONEI A «DEPAUPERARE» IL PATRIMONIO, disperdendolo o gravandolo di pesi che incidono sul (riducono il) pagamento dei creditori concorsuali

«URGENTI» in quanto indifferibili ad un momento successivo ed il cui ritardo può pregiudicare il buon esito del piano

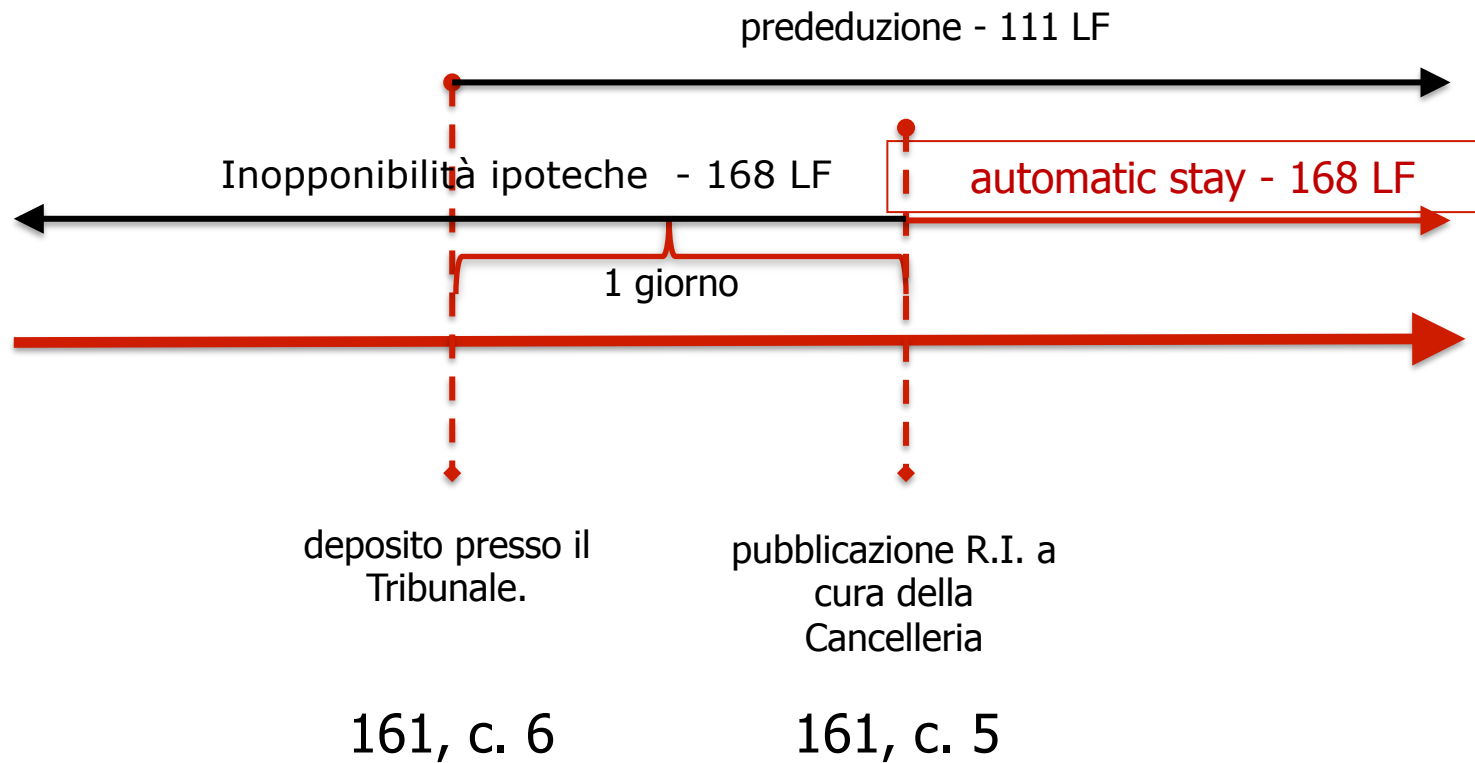


!!! L'art. 161, co. 8 non contiene ELENCAZIONE TASSATIVA!!!

Non è straordinario l'atto/azione finalizzata alla
conservazione del patrimonio a tutela dei creditori
(T. Lucca 21/5/2013)

(*) finanziamenti e garanzie possono (ora) essere contratti e rese ai sensi e per gli effetti dell'art. 182 quinquies

DEPOSITO E PUBBLICAZIONE



La procedura di concordato preventivo



Le «nuove» tipologie di concordato



CONCORDATO
LIQUIDATORIO «PURO»

Soddisfazione creditori attraverso i
flussi derivanti dalla liquidazione dei
beni del debitore



PIANO DI LIQUIDAZIONE



CONCORDATO «con continuità
AZIENDALE»

Soddisfazione creditori attraverso i
flussi derivanti dalla prosecuzione
dall'attività

«diretta»

«indiretta»

Going concern «azienda» in crisi



PIANO DI RISANAMENTO

Lineamenti del concordato preventivo (1)

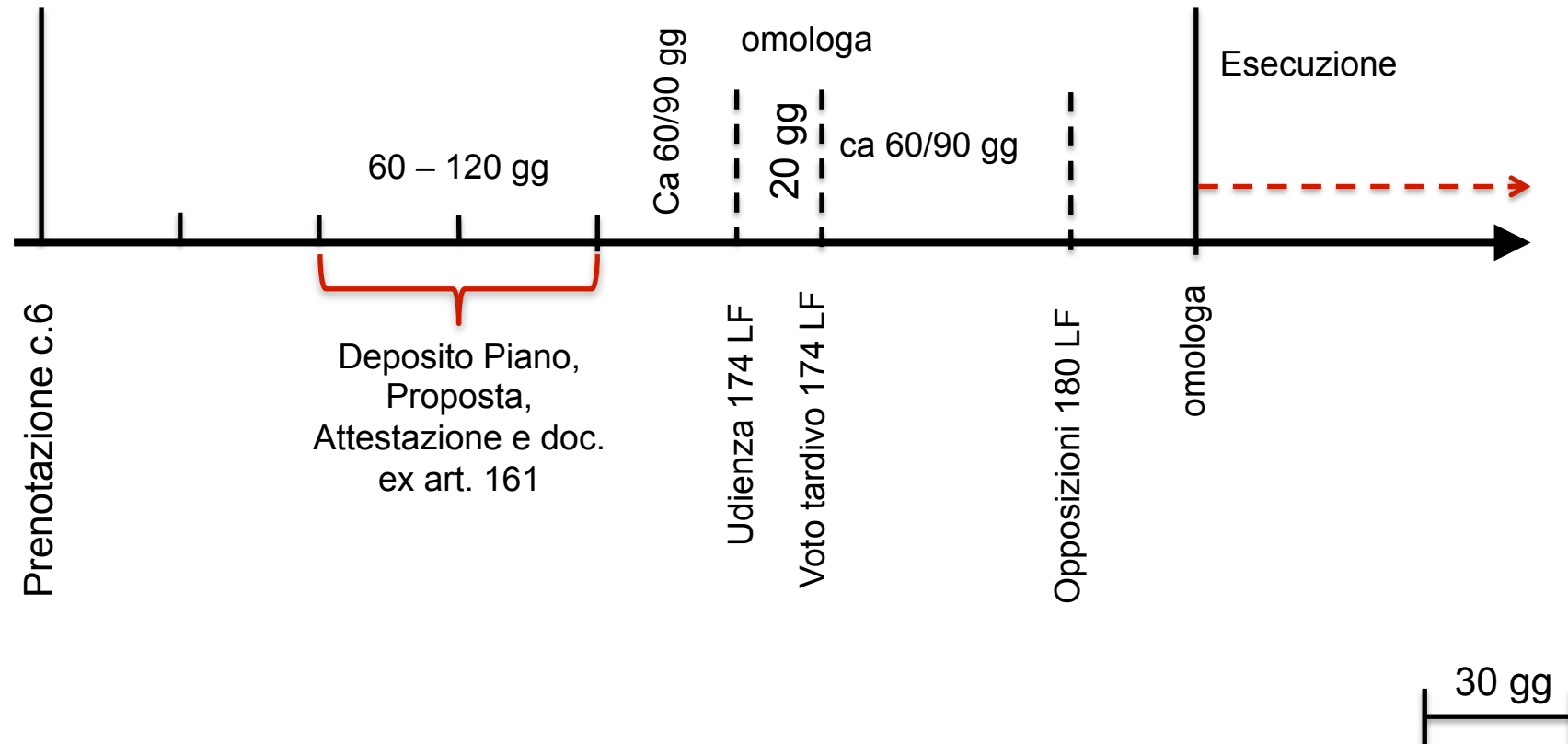


- Procedura concorsuale «negoziale» per il superamento della crisi d'impresa (anche insolvenza)
- Può avere finalità liquidatorio oppure risanatorie
- Deve essere approvato da tanti creditori che rappresentino il 50% + 1 dei crediti
- Può prevedere trattamenti differenziati dei creditori, formazione di classi e «falcidia» dei creditori prelatizi
- Può essere «prenotata» con domanda «in bianco» ed inibisce le azioni dei creditori determinando la protezione del patrimonio del debitore
- Necessita della redazione di un Piano e di una Proposta e deve essere «validato» da un' Attestazione di veridicità/fattibilità



- E' soggetto ad una specifica disciplina di favore se persegue finalità di risanamento
- è soggetto ad un duplice controllo (regolarità formale e fattibilità giuridica) del tribunale (in fase di ammissione e di omologa), nonché al controllo del commissario giudiziale (CG):
- può essere soggetto a valutazione di «convenienza» (cram down) del tribunale
- Si perfeziona con l' omologa ed ha efficacia *erga omnes*
- Può (e secondo alcuni deve) contenere transazione fiscale se vi sono debiti tributari e contributivi

Le fasi del concordato preventivo



La «documentazione» minima del concordato preventivo

1. Domanda «in bianco» (se attivata) + allegati
2. Piano e Proposta
3. Relazione asseverata ex art. 160, co. 2 (se attivo non sufficiente al pagamento integrale dei creditori)
4. Relazione aggiornata sulla situazione economico, patrimoniale e finanziaria dell'impresa
5. Stato analitico estimativo attività
6. Elenco nominativo creditori con indicazione crediti e cause di prelazione
7. Elenco titolari diritti reali o personali su beni dell'impresa
8. Valore beni/crediti particolari di soci illimitat. respons.
9. Attestazione del professionista attestatore
10. ISTANZA DI transazione fiscale e previdenziale (se attivata)

Non v'è obbligo di depositare le scritture contabili

La revoca (art. 173 L.F.)



su istanza del commissario giudiziale per:

- **dissimilazione di attivo e crediti**
- **esposizione di passività insussistenti**
- **altre condotte fraudolente**

D'ufficio e in qualsiasi momento e per:

- **atti non autorizzati o frodatori**
- **Mancaza condizioni di ammissibilità**
- **In ipotesi di concordato con continuità aziendale se l'esercizio dell'attività cessa o risulta dannoso per i creditori**

La risoluzione (art. 186 L.F.)



Su richiesta di ciascun creditore entro 1 anno dalla scadenza del termine previsto per l'ultimo adempimento (**salvo che l'inadempimento abbia scarsa importanza**)

Per la valutazione di «non scarsa rilevanza» occorre riferirsi all'interesse della massa (non alla posizione del singolo creditore insoddisfatto)

Trattamento dei creditori «falcidia» dei prelatizi



PRINCIPI GENERALI



La proposta di concordato preventivo non deve (più) prevedere una % minima di soddisfo dei creditori



I creditori possono essere soddisfatti «in qualsiasi forma»



Concordato LIQUIDATORIO –
Concordato CON CONTINUITA'



Prevale sempre il principio della *par condicio creditorum* (divieto alterazione ordine cause legittime di prelazione), salvo deroghe «espresse»



Possibile falcidia dei creditori prelatizi

IL TRATTAMENTO DEI CREDITORI PRELATIZI

La proposta di concordato può prevedere il pagamento non integrale dei creditori prelatizi (muniti di privilegio, pegno, ipoteca)

Condizione:



Il Piano deve prevedere una soddisfazione non inferiore a quella realizzabile, in ragione del grado di prelazione, dalla liquidazione (concorsuale) dei beni su cui insiste la causa di prelazione, risultante dalla stima giurata di un esperto in possesso dei medesimi requisiti professionali dell'attestatore

Art. 160, co. 2, L.F.



Relazione con cui vengono informati i creditori ed il tribunale sul valore realizzabile in ipotesi di liquidazione fallimentare dei beni su cui insistono prelazioni (in ipotesi di privilegiati generali, occorre stimare il valore di liquidazione dell'intesa azienda)

LA FORMAZIONE DELLE CLASSI DI CREDITORI

La proposta di concordato può prevedere:

- la suddivisione dei creditori in classi secondo **posizioni giuridiche (1)** ed interessi economici omogenei **(2)**
- il trattamento differenziato tra diverse classi

(1) Natura del rapporto (banche, fornitori, dipendenti, ...), garanzia che lo assiste

(2) Dimensione dei crediti, tempi e modalità di pagamenti abituali, interesse alla continuità, ecc..



Il trattamento delle classi non deve alterare l'ordine delle cause di prelazione



La formazione delle classi è una «facoltà» del debitore, il quale vi ricorre in caso di attivo concordatario insufficiente e di particolare composizioni del ceto creditorio



In presenza di classi, per approvazione del concordato occorre una «doppia» maggioranza (delle classi e dei crediti)

IL TRATTAMENTO DEI FINANZIATORI POSTERGATI

Se ci si trova nella fattispecie ex art. 2467 c.c. i crediti «concorsuali» dei «soci» per finanziamenti concessi alla società:



- non possono essere trattati (e rimborsati) al pari degli altri creditori chirografari
- devono essere inseriti in un'autonoma classe di creditori (votante)

... è ammessa la deroga al principio della postergazione solo se risulta il consenso della maggioranza di ciascuna classe e non già il consenso della maggioranza assoluta del totale dei crediti chirografari

(Cass. n. 2706/2009)

IL TRATTAMENTO DEL CREDITORE ERARIALE (FISCO E PREVIDENZA)

Possono essere oggetto di «**transazione fiscale**» ex art. 182 ter, L.F.

«peculiarità» T.F.:

Debito per iva, ritenute, contributi non falcidiabile

Sanzioni tributarie e debiti chirografari: falcidiabili

Sanzioni previdenziali (50%): falcidiabili al 60%

Debiti previdenziali chirografari: falcidiabili al 70%



In caso contrario sarebbero (*) «falcidiabili» in presenza delle condizioni ex art. 160, co. 2, L.F.

CASSAZIONE (22932 e 22931 del 4.11.2011)

- La transazione fiscale (nel CP) ha carattere facoltativo (mera opzione per conseguire gli «effetti» propri dell'intesa col Fisco)
- **Il pagamento dell' Iva (e delle ritenute) deve essere effettuato in misura integrale (norma speciale derogante a disciplina generale)**
- **Il concordato non è omologabile se non prevede il pagamento integrale dell' Iva (e delle ritenute)**
- Il debitore può sempre contestare il debito tributario non definitivo

Il trattamento del credito IVA di rivalsa


Il credito di rivalsa IVA – ai fini del riconoscimento del privilegio speciale ai sensi dell'art. 2758, comma 2, c.c. – esige la sussistenza del bene su cui insiste il privilegio. Qualora il bene su cui si fonda il privilegio non fosse più ricompreso nel patrimonio del debitore, il credito di rivalsa IVA deve essere degradato a chirografo



L'inesistenza del bene su cui insiste il privilegio speciale determina la degradazione di quest'ultimo a chirografo

Tale principio è pacifico nel caso di fallimento.

Nel caso di CP, invece, l'orientamento giurisprudenziale si è dimostrato ondivago

- 
- *Cass. civ., Sez. I, n. 8689 del 10.4.2013: se viene provata l'inesistenza del bene oggetto di privilegio, il relativo credito deve essere degradato a chirografo*
 - *Cass. civ., Sez. I, n. 12064 del 17.5.2013 e Cass. civ., Sez. I, n. 24970 del 6.11.2013: la mancanza nel compendio patrimoniale del debitore del bene gravato da privilegio non impedisce, a differenza che nel fallimento, l'esercizio del privilegio stesso, con la conseguenza che il credito va soddisfatto integralmente.*

La sospensione degli «obblighi» di capitalizzazione e della causa legale di scioglimento



La sospensione della disciplina civilistica in caso di CP

Ante D.L. «sviluppo»



Sospensione
vs
no sospensione

Contrasto in dottrina: obblighi di integrazione PN in presenza di CP

Post D.L. «sviluppo»



Sospensione legale (temporanea)
obblighi di ricapitalizzazione e/o
scioglimento in caso di
presentazione di CP o ADR (anche
nelle «forme» della
«prenotazione» e del «pre –
accordo»)

SOSPENSIONE temporanea OPERATIVITA' DISCIPLINA SU:



Obblighi «ricapitalizzazione»
capitale ex artt. 2446²⁻³ - 2447,
2482 bis⁴⁻⁵⁻⁶. 2482 ter c.c.

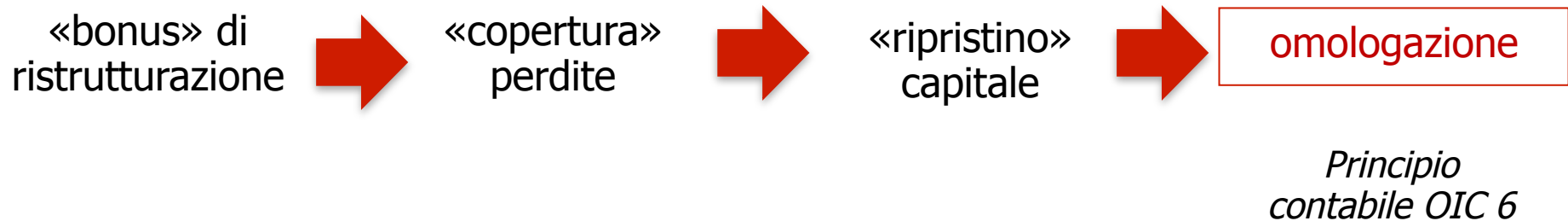


«accertamento» causa di
scioglimento ex art. 2484, n.
4 e 2545 duodecies, c.c.



**DALLA DATA DI DEPOSITO DELLA DOMANDA DI CP (anche «in bianco»
[OVVERO DELLA DOMANDA DI OMOLOGA DI ADR
(anche «proposta di accordo»)] FINO ALL' OMOLOGAZIONE**

La «RICAPITALIZZAZIONE» diventa un effetto del Piano



Non sono sospesi:

- «obblighi informativi» ex art. 2446 c.c.
- «obblighi gestione conservativa» in caso di capitale «perduto»

Segue: la prassi notarile «emergente» sulla «sospensione»



Consiglio Notarile
dei Distretti Riuniti di
Firenze Pistoia e Prato

Documento del 16/7/2013
(massime)

(1) Lo scioglimento per perdite non opera se gli amministratori:

- a) presentino, anche prima della riunione dell'assemblea convocata «senza indugio», domanda di CP, domanda di omologa di un ADR (o proposta di pre-ADR);
- b) convochino senza indugio l'assemblea, e qualora questa non ricapitalizza, presentino domanda di CP, domanda di omologa di un ADR (o proposta di pre-ADR);
- c) trascorso senza esito il termine per sottoscrivere l'aumento del capitale deliberato per ricapitalizzare, presentino domanda di CP, domanda di omologa di un ADR (o proposta di pre-ADR);

(2) Con l'omologazione del CP o dell'ADR riprendono pieno vigore gli obblighi legalmente «sospesi». Ne consegue che gli amministratori devono a quella data, anche alla luce della ristrutturazione finanziaria prodotta dal CP o dall'ADR, accertare l'eventuale sussistenza di perdite rilevanti e adottare i provvedimenti conseguenti a tale accertamento.

Il concordato con continuità aziendale e la specifica disciplina dell'art. 186 bis



(nuovo art. 186 bis, L.F.)



il PIANO e la PROPOSTA si fondano sui flussi di cassa attesi dalla CONTINUITA' dell'attività

«Concordato preventivo con ristrutturazione (CPR)»: pagamento dei creditori con:

- flussi di cassa dell'azienda (ristrutturata)
- eventuali apporti di capitale/nuova finanza
- Eventuali dismissione parziale (beni *non core*)

- ➔ Possibilità di “prenotarlo” con la domanda “in bianco”
- ➔ Possibilità di “moratoria” pagamenti post omologa
- ➔ Possibilità di proseguire i contratti in corso (anche pubblici) e di sciogliere/sospendere quelli onerosi
- ➔ Possibilità di partecipare ad appalti pubblici anche in A.T.I.
- ➔ Possibilità di pagare i fornitori strategici anteriori in prededuzione

Se nel corso della procedura l'attività d'impresa cessa , o diventa dannosa per i creditori, il concordato può essere revocato, salvo che il debitore non modifichi la proposta

Concetto giuridico di «continuità» nell'art. 186 bis

art. 186 bis, co. 1,
L.F.

«il piano deve prevedere:

- prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore (1)
- cessione dell'azienda in esercizio (2)
- ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione (2)

Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio d'impresa»

(1) CONTINUITA' «PURA» (SOGGETTIVA) (2) CONTINUITA' «INDIRETTA» (OGGETTIVA)

può parlarsi di CONCORDATO CON CONTINUITA' se:
il promissario cessionario (conferitario) paga il prezzo in funzione dei flussi di cassa generati dall'azienda in esercizio (ovvero il concordato sia adempiuto grazie agli utili prodotti dal conferitario)

Lo schema AFFITTO/CESSIONE D'AZIENDA vi rientra se il pagamento del canone/prezzo è garantito esclusivamente dai flussi di cassa/redditività dell'azienda in esercizio proseguita in capo al promissario acquirente

Il Piano nel concordato con continuità

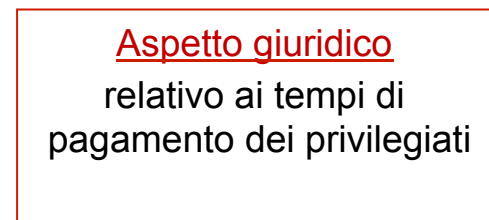
Il PIANO deve indicare:

analitica indicazione di costi e ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie e della relativa copertura



Il PIANO può prevedere :

moratoria fino a 1 anno dall'omologa per il pagamento dei creditori prelatizi (salvo che vengano liquidati i beni su cui insiste la garanzia dei crediti).



Il trattamento dei creditori prelatizi



Può essere prevista un **PAGAMENTO PARZIALE** soltanto alle condizioni richieste dall' art. 160, co. 2
(pagamento non inferiore a quello realizzabile in caso di liquidazione del bene su cui insiste la causa di prelazione)



Può essere previsto un **PAGAMENTO DIFFERITO** sino a 1 anno dall' omologa (*) *(pagamento integrale ma differito senza diritto di voto)*



Se è prevista la liquidazione dei beni su cui insiste la prelazione, il creditore (prelatizio) deve essere pagato al momento della liquidazione del relativo bene

(*) Il Piano e la Proposta possono prevedere anche un differimento maggiore (in tal caso il creditore deve essere ammesso al voto e valutare la «convenienza» della proposta)

art. 182 quinquies, co. 4 L.F.



- Il debitore che propone il concordato con continuità (*) può essere AUTORIZZATO dal tribunale A PAGARE CREDITORI ANTERIORI
- è necessario che l' ATTESTATORE attesti che le prestazioni di tali creditori siano “essenziali per la prosecuzione dell' attività d' impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione ai creditori” (salvo che i pagamenti siano effettuati con nuova finanza apportata e con obbligo di restituzione postergata)

(*) anche ai sensi dell' art. 161, co. 6 (prenotazione del concordato ma con necessaria anticipazione del PIANO, almeno nelle sue linee essenziali)

Le «novità» in tema di votazione ed omologa del concordato



ART. 178, co. 54, L.F.



(nuovo) meccanismo di «silenzio- assenso» nella votazione del concordato

«I creditori che non hanno esercitato il diritto al voto [in sede di adunanza] possono far pervenire il proprio dissenso (...) nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. In mancanza, si ritengono consenzienti e come tali sono considerati ai fini del computo delle maggioranze dei crediti (...)»

→ L' Ente Erariale «in minoranza» che «non vota» il concordato, ne subisce gli effetti - laddove il piano e la proposta siano stati votati dalla maggioranza dei creditori -, con conseguente «trattamento» del proprio credito secondo il contenuto della proposta votata (!!! Resta il «problema» della intangibilità dei tributi e contributi infalcdiabili)

La «fattibilità» del concordato secondo del SS.UU. (C. n. 1521/13)

«prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati»

Giuridica

Conformità Piano e Proposta a norme
INDEROGABILI

Verifica il
TRIBUNALE



...ma controllo (operato)
Attestatore

Economica

«esito» e «convenienza» (Piano e)
Proposta

Verificano i
CREDITORI



In base ad informativa
dell' Attestatore e (successiva)
del CG



La **valutazione di convenienza** è – in linea di principio – sempre preclusa al tribunale

Eccezioni:

1

IN PRESENZA DI CLASSI



Opposizione di un creditore appartenente ad un classe dissenziente

2

IN MANCANZA DI CLASSI



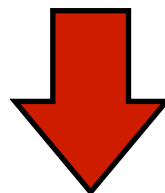
Opposizione di una minoranza «qualificata» (20%) di creditori dissenzienti

... il tribunale può omologare se ritiene che **«il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili»**

La valutazione di «convenienza» del concordato con continuità



A quali condizioni è possibile la CONTINUITA' AZIENDALE per i creditori?



Dimostrando che il business crea ancora valore e che la gestione futura è in netta discontinuità gestionale rispetto al passato

Accertate tali condizioni, l'impresa può trovare l'adesione dei creditori e dei finanziatori, quindi reperire le risorse e la credibilità per la prosecuzione dell'impresa.

In mancanza il going concern non può essere ricercato con "continuità imprenditoriale" ma solo (eventualmente) per la continuità aziendale in discontinuità non solo gestionale ma anche del soggetto imprenditore

COME VALUTARE LA CONVENIENZA?

VL

(valore di liquidazione)

VS

CPR

Concordato preventivo - SODDISFAZIONE CREDITORI



Credibilità del piano e dei risultati attesi

Grazie per l'attenzione

Dott. Marcello Pollio

m.pollio@pollioeassociati.it

Genova

Via XII ottobre 28 R
(Torre S. Camillo)

t +39 010 589081

f +39 010 589306



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

© Pollio e associati