
Le procedure concorsuali come mezzo di protezione patrimoniale

Regio Decreto n. 267 del 16 marzo 1942 e successive modifiche

Di Alessandro Arrighi e Massimiliano Freddi

Indice

- INTRODUZIONE
- LEGGE FALLIMENTARE
- IL FALLIMENTO
- IL RISANAMENTO
- IL CONCORDATO PREVENTIVO
- TRANSAZIONE FISCALE E TAGLIO DEI DEBITI TRIBUTARI E DELLE CARTELLE ESATTORIALI
- PIANO DI RISANAMENTO - ART. 67 COMMA 3, LETTERA D) DELLA L.F.
- ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI - ART. 182-BIS DELLA L.F.

Introduzione

Definizione di «stato di insolvenza» e di «crisi aziendale»

- L'art. 5 comm. 2 della Legge Fallimentare definisce che: Lo «stato d'insolvenza» si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. Per stato di insolvenza si intende, pertanto, la situazione in cui un imprenditore, non è in grado di onorare regolarmente le proprie obbligazioni, con mezzi normali di pagamento, tale insolvenza non si manifesta nel giro di pochi mesi, ma si sviluppa progressivamente attraverso una fase, più o meno lunga, denominata crisi;
- E' necessario, prima di attuare un qualsiasi risanamento, valutare se la crisi in atto è sanabile e reversibile o meno; quindi parliamo di:
 - ➔ CRISI SANABILE quando nell'impresa è presente un "potenziale aziendale" che, pur deteriorato, risulta recuperabile o riconvertibile. In concreto ciò significa che l'impresa che al momento non è in grado di soddisfare regolarmente i propri creditori, ha comprovate e concrete possibilità di eliminare le cause della difficoltà per la natura specifica della crisi.
 - ➔ CRISI NON SANABILE quando il ciclo di vita del prodotto, dell'impresa o dell'intero settore, sono, come si definisce nell'economia aziendale, in una fase di declino o del tutto declinata, oppure quando l'indebolimento dell'impresa legato alla crisi si è protratto per troppo tempo o, infine, quando non vi è possibilità di riconvertire utilmente le proprie competenze.

Alla crisi non sanabile consegue quasi sempre lo «stato di insolvenza»

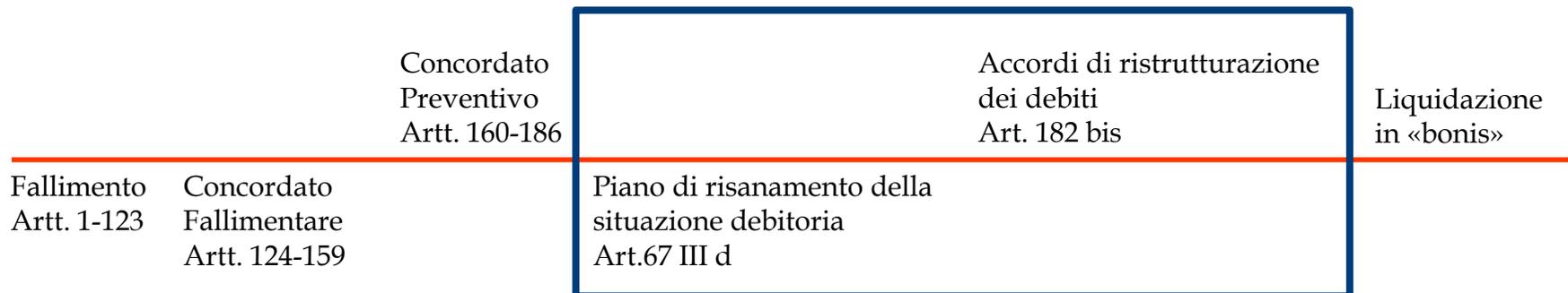
Legge Fallimentare

Soggetti sottoposti

Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo tutti gli imprenditori che esercitano una attività commerciale; invece, oltre gli enti pubblici, **sono esclusi coloro** che contestualmente:

- I. **Nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, hanno avuto un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; ed**
- II. **In qualunque modo risulti nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, abbiano realizzato ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; ed**
- III. **Abbiano un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.**

Si ricorda e si rappresenta molto brevemente quali sono i processi grazie ai quali è possibile addivenire alla liquidazione della società, rappresentando al crescere dell'ascisse (verso destra), il grado di preferibilità della procedura in termini di minore invasività per il creditore:



Il fallimento

I presupposti

Presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento è lo «stato di insolvenza». Lo stesso, per portare ad una dichiarazione di fallimento, deve sia sussistere che manifestarsi all'esterno tramite inadempimenti o anche fatti, i quali dimostrino che l' imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni. L'art. 5 della L.F. sintetizza l'accertamento in quattro distinti elementi:

- La sussistenza di inadempimenti e altri fatti sintomatici dell'insolvenza;
- La loro esteriorizzazione;
- La dimostrazione che l'imprenditore non sia più in grado di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni;
- La tendenziale irreversibilità di detta situazione;

Lo stato di insolvenza deve essere «manifesto», e tale manifestazione non coincide con il momento di genesi dello stesso stato, infatti l'insolvenza è un processo che non si esaurisce in un unico momento, ma è un susseguirsi di situazioni che durano nel tempo, spesso impercettibili all'esterno dell'impresa sino all'atto della loro esteriorizzazione: la suddetta manifestazione. Il legislatore non considera il fenomeno dell'insolvenza fino a quando non venga ritenuto pericoloso, lasciando l'imprenditore, fino a quel momento, libero di gestire le sue difficoltà. Il legislatore ha ritenuto di prevedere sanzioni penali per l'imprenditore che aggravi il proprio dissesto astenendosi dal richiedere il proprio fallimento (art. 217 L.F.) o che pur conoscendo lo stato d'insolvenza continua a fare ricorso al credito (art. 218 L.F.).

Il fallimento

Gli effetti

Gli effetti del fallimento sono devastanti sia nei confronti del fallito:

- Il quale deve consegnare al curatore la corrispondenza relativa ai rapporti compresi nel fallimento e gli deve comunicare ogni cambiamento di residenza o domicilio, quindi conseguenze personali



Il fallimento incide sulle libertà costituzionali del fallito

- I cui beni vengono presi in consegna e custoditi dal curatore



Perdita di possesso, ma non la proprietà, dei beni del fallito

- Il quale, infine, sarà interdetto dai pubblici uffici e quindi cesserà l'esercizio dell'impresa.

.....Che nei confronti dei creditori, dei dipendenti e dell'indotto. Più in generale possiamo dire che l'intero sistema azienda e la collettività subiranno gli effetti di tale fallimento.

Il fallimento è una procedura di liquidazione del patrimonio del fallito che coinvolge tutti i creditori ed è finalizzato alla soddisfazione dei crediti secondo un principio di parità di trattamento



c.d. par condicio creditorum

pertanto dalla dichiarazione di fallimento nessun creditore potrà proseguire o iniziare alcuna azione esecutiva individuale, cioè relativa ad un singolo credito, sui beni compresi nel fallimento.

Il risanamento

Il Risanamento

Si individuano due diverse tipologie di risanamento:

• Risanamento giudiziale: quando l'impresa può ricorrere a procedure previste dalla legge fallimentare, e tipicamente al **concordato preventivo** per stipulare un accordo con i creditori, con finalità di salvataggio oppure di liquidazione, in cui il Tribunale competente, coadiuvato da un Commissario Giudiziale, ne sentenzia l'omologazione;



Il tribunale svolge una funzione attiva che condiziona le parti: l'imprenditore e i creditori

• Risanamento stragiudiziale: l'impresa può cercare un accordo privatistico coi creditori, quando presenta importanti esposizioni debitorie nei loro confronti. Si basa su una strategia di risanamento con la quale l'impresa e i creditori si impegnano reciprocamente con l'obiettivo di perseguire la continuità aziendale realizzare questo tipo di operazioni senza l'ombrello della Legge Fallimentare può comportare reati di bancarotta preferenziale o fraudolenta.

- Piano di risanamento ex art. 67 3° com. lettera d)
- Accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis



Il tribunale svolge una funzione passiva, ovvero di ricezione e omologazione del piano di ristrutturazione

Il concordato preventivo

Presupposti, finalità ed effetti

Il concordato preventivo si inquadra come uno strumento che la legge mette a disposizione dell'imprenditore, in crisi o in stato di insolvenza, per evitare la dichiarazione di fallimento attraverso un accordo destinato a portare ad una soddisfazione anche parziale delle ragioni creditorie. Tale istituto ha subito negli ultimi anni una serie di interventi da parte del legislatore, che hanno in qualche modo "ristrutturato" l'istituto stesso, con **l'obiettivo di favorire il risanamento e soprattutto la prosecuzione dell'attività di impresa.** Lo scopo del concordato preventivo, non è solo quello di tutelare l'imprenditore in difficoltà, ma anche i creditori. Se da un lato il debitore con l'accesso alla procedura può paralizzare ogni possibile azione esecutiva nei suoi confronti e mantenere l'amministrazione dell'impresa, sia pure con dei limiti, i creditori, dal canto loro, possono evitare l'attesa dei tempi lunghi necessari per portare avanti la più complessa procedura fallimentare e conseguire, così, in tempi relativamente brevi il soddisfacimento quantomeno parziale del proprio credito.

Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale e la direzione del giudice delegato.

Come per il Fallimento e il Concordato Fallimentare anche il Concordato Preventivo prevede la possibilità di ottenere l'esdebitazione, che consiste nella dichiarazione di inesigibilità dei debiti non soddisfatti nella procedura concorsuale. L'esdebitazione può essere concessa solo a determinate condizioni e comunque a fronte una soddisfazione almeno parziale dei creditori concorsuali.

Transazione fiscale e TAGLIO DEI DEBITI TRIBUTARI E DELLE CARTELLE ESATTORIALI (articolo 182 Ter)

- **Con il piano Concordatario il debitore può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea; con riguardo all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, la proposta può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento. ; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.**
- **Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie**

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

Il contenuto

- La riforma del diritto fallimentare ha introdotto nel nostro ordinamento un diverso modello di gestione della crisi di impresa che privilegia soluzioni negoziali (“privatizzazione” della crisi).
- Il piano attestato di risanamento di cui all’art. 67 3 comma, lettera d) della L.F. si inserisce in questo quadro e si configura come il primo passo per una gestione e soluzione della crisi rimessa all’autonomia dell’imprenditore.
- La norma dispone che:

“Non sono soggetti all'azione revocatoria [...] gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista indipendente, designato dal debitore, iscritto al Registro dei Revisori Legali e che abbia idonei requisiti di professionalità e indipendenza come previsto dall'articolo 28, lettere a) e b) [...]”

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

La portata innovativa

- Il piano di risanamento è un atto stragiudiziale non soggetto al controllo del giudice né nella fase di preparazione, né nella fase di esecuzione.
- Il piano è un atto unilaterale dell'imprenditore, per la sua adozione non è richiesto l'accordo con i creditori né il loro consenso.
- Il piano è svincolato da precisi obblighi pubblicitari.
- Tuttavia,
 - se il piano appare idoneo a consentire il risanamento del passivo e il riequilibrio finanziario;
 - se la sua ragionevolezza viene attestata da un professionista con determinati requisiti;



è esclusa l'azione revocatoria

(per gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano)

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

I punti di attenzione

- Data la limitazione potenzialmente rilevante dei diritti dei creditori, in caso di successiva insolvenza non si può escludere la possibilità per il Tribunale, pur in presenza di un piano attestato, di valutare in concreto:
 - la congruità del singolo atto;
 - la ragionevolezza del piano stesso nella sua interezza.
- Di qui la necessità di focalizzare l'attenzione sui rischi potenziali e sulle procedure più opportune da mettere in pratica, ponendo particolare attenzione ai seguenti aspetti:

La scelta dei professionisti (consulenti e attestatori)

La predisposizione del piano

L'attestazione

L'esecuzione del piano attestato

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

La scelta dei professionisti

Perché un consulente

La predisposizione di un piano particolarmente complesso in grado di sostenere sia la valutazione dell'attestatore, sia, soprattutto, l'eventuale giudizio del Tribunale richiede competenze non necessariamente presenti nell'azienda;

Il contributo di un soggetto terzo può ragionevolmente mitigare la soggettività delle valutazioni dell'imprenditore e del suo management circa le capacità di uscita dalla crisi

Requisiti professionali

Competenze di business per comprendere il contesto esterno (trend macroeconomici, mercato, settore, ecc.) ed interno (organizzazione e processi di business);

Competenze contabili, per assicurare la coerenza tecnico-contabile, oltre che logica, del piano;

Competenze in materia di diritto societario e fallimentare, per ridurre i rischi dell'imprenditore in caso di insolvenza.

- La ragionevolezza del piano deve essere

“attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili” e all'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

- In considerazione del ruolo, il commercialista-revisore prescelto deve rispondere ai requisiti di indipendenza e terzietà, interpretati nel senso più rigoroso; in altre parole bisognerebbe evitare il sospetto che il professionista possa essere in qualsiasi modo interessato all'attestazione del piano.
- Egli dovrebbe essere terzo e indipendente non solo dall'imprenditore, ma anche da altri soggetti coinvolti.

Terzo rispetto all'imprenditore

Per garantire formalmente la terzietà del professionista si ritiene che esso non debba trovarsi nelle situazioni di incompatibilità previste per i soggetti che svolgono attività di revisione contabile per le società quotate

(rif.: art. 160 TUF, Regolamento Consob adottato con delibera n. 11971).

Terzo rispetto ad altri soggetti coinvolti

- Creditori;
- Coloro che in ultima analisi potrebbero beneficiare dell'attestazione del piano;
- Consulente che redige il piano.

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

La predisposizione del piano

Prospettiva

- Il piano deve essere “idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria [...]”

Orizzonte temporale

- Non esistono riferimenti normativi circa la durata del piano; l'esperienza e la prassi aziendale fa ritenere che 3-5 anni sia un orizzonte sufficiente ad esprimere le reali potenzialità di risanamento e riequilibrio dell'azienda

Forma

- È buona regola che il piano abbia data certa, se si vuole che gli atti eseguiti per la sua attuazione possano essere sottratti alla revocatoria

Pubblicità

- Il piano è un atto unilaterale dell'imprenditore e per la sua adozione non è richiesto l'accordo con i creditori né il loro consenso; tuttavia, per dare maggiore credibilità al piano ma soprattutto per garantirne l'efficacia, è opportuno che esso sia condiviso almeno con i principali creditori, che possono anche essere preventivamente chiamati ad esprimere un loro parere favorevole, soprattutto se sono previste azioni che riguardano il loro diritto di credito (dilazioni, rifinanziamenti, ecc.).

Contenuti

- Descrizione quali-quantitativa delle azioni che verranno intraprese, dei rischi e delle relative azioni necessarie a neutralizzarli, dei fattori critici di successo per la realizzazione del piano, degli indicatori che consentiranno il monitoraggio dell'avanzamento del piano e della verifica delle *milestone* intermedie preventivamente identificate

Piano di risanamento - Art. 67 comma 3, lettera d)

Attestazione e monitoraggio dell'esecuzione del piano

Attestazione: l'attestatore analizzerà il piano applicando le migliori "practice":

- verificherà che i dati previsionali siano stati redatti sulla base di principi contabili omogenei rispetto ai principi utilizzati per la preparazione dei bilanci storici;
- valuterà la coerenza delle ipotesi del piano con quelle normalmente utilizzate nel settore a cui l'azienda appartiene;
- accerterà la coerenza dei dati previsionali, con le ipotesi esplicitate;
- testerà gli effetti di eventuali modifiche alle assunzioni di base per coglierne gli impatti sui principali indicatori di performance (sensitivity analysis).

Monitoraggio dell'esecuzione del piano:

- L'andamento del piano deve essere costantemente monitorato dall'imprenditore per verificare il raggiungimento delle "milestones" e l'andamento dei principali indicatori di performance tipici dell'attività caratteristica e del settore di appartenenza.
- Nel caso in cui si rilevino degli scostamenti significativi rispetto al piano ed esso non possa più essere eseguito secondo gli indirizzi e i tempi prefissati, gli atti successivi al verificarsi dello scostamento non godono della esclusione dalla revocatoria.
- Se gli scostamenti determinano la revisione del piano esso dovrà essere sottoposto ad una nuova attestazione da parte del professionista abilitato.

Accordi di ristrutturazione dei debiti - Art. 182-bis

Il contenuto

- Accanto alla riforma del diritto fallimentare con il citato art. 67 comma 3 lettera d), il legislatore ha introdotto anche gli «**Accordi di ristrutturazione dei debiti**», tale istituto prevede che:

«L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei [...]

L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. [...]

Accordi di ristrutturazione dei debiti - Art. 182-bis

I punti di attenzione

- L'art. 182 bis è un istituto che si identifica come accordo stragiudiziale; tale istituto deve essere considerato autonomo e distinto rispetto al concordato preventivo, con la conseguenza che la richiesta del debitore al Tribunale ha ad oggetto la sola omologa dell'accordo che ne sancisce l'efficacia e non l'apertura di un procedimento, con relativa istruttoria, come previsto invece per il concordato preventivo;
- Il professionista incaricato di redigere la relazione, in considerazione del fatto che si tratta di una attività avente un contenuto marcatamente tecnico-contabile, anche in questo caso, deve possedere, oltre le caratteristiche contemplate dall'articolo 28, lett. a) e b) del r.d., anche l'iscrizione nel Registro dei Revisori Contabili.
- Negli accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui all'art. 182 bis, il raggiungimento della percentuale minima (sessanta percento) di adesioni non è presupposto dell'azione, ma condizione di omologazione del piano pertanto tale percentuale può essere raggiunta mentre gli accordi sono *in fieri*.
- Non può essere omologato l'accordo di ristrutturazione che non preveda espressamente le modalità di pagamento dei creditori non aderenti;
- Per regolare pagamento dei creditori estranei a tale accordo si deve intendere l'esatto pagamento del debito alla sua scadenza e non il pagamento secondo le regole concordate tra il debitore e i creditori aderenti all'accordo (in particolare, trattandosi di accordo di natura privatistica, non solo chi non aderisce ad esso ma anche chi vi resta estraneo va regolarmente pagato.

Contatti

Studio Arrighi e Associati.

Lo Studio Arrighi opera su tutto il territorio Nazionale, assistendo e garantendo la presenza di propri servizi anche a attraverso la selezione di *partners* locali con cui collabora sistematicamente.

La sede principale è in provincia di Como, in Capiago Intimiano – Piazza IV Novembre 1 – ma oltre alla sede di palazzo Belgioioso, in piazza Belgioioso 2 a Milano, esistono *partnership* consolidate con una rete di altri professionisti che consente allo studio di operare in tutta Italia garantendo gli stessi standard e la supervisione di tutte le procedure da parte di Alessandro Arrighi.

[+39 031 462114](tel:+39031462114) (Como)

[+39 02 82950514](tel:+390282950514) (Milano)

info@alessandroarrighi.com