



Simulazione dell'Esame di Stato per la professione di Dottore Commercialista

Roma 4 novembre 2019

Andrea Ciccioriccio

Dottore Commercialista e Revisore Legale



Traccia:

«Il candidato, nell'ambito delle procedure di composizione negoziale delle crisi di impresa, descriva la procedura del concordato preventivo»

(Università LUISS Guido Carli di Roma, II sessione 2018 – II prova scritta)



La normativa di riferimento delle procedure di composizione della crisi d'impresa è contenuta nel R.D. n.267 del 16 marzo 1942 – c.d. «Legge Fallimentare», oggetto di numerosi interventi modificativi (2005-2015) nonché di una riforma organica ad opera del D.lgs. n.14 del 12 gennaio 2019 – c.d. «Codice della crisi e dell'insolvenza» che entrerà in vigore (per la maggior parte delle norme) il 15 agosto 2020.

Stato di crisi (definizione assente nella L.F.): temporanea incapacità dell'impresa di generare flussi reddituali e/o finanziari positivi. Ciò comporta il sorgere di una crisi economica e/o finanziaria.

È un concetto diverso rispetto allo **stato di insolvenza** (art. 5 L.F.): *«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»*.



Le procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa (1/4)

La Legge Fallimentare individua e disciplina tre principali procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa, volte ad evitare il fallimento:

- 1. Piano di risanamento** (ex art. 67, comma 3, lett. d), L.F.): procedura del tutto privatistica che prevede l'intervento diretto di tutti i soggetti coinvolti;
 - 2. Accordo di ristrutturazione dei debiti** (ex art. 182-bis L.F.): procedura avente carattere essenzialmente privatistico che richiede l'ottenimento del giudizio di omologazione da parte del Tribunale e che prevede l'intervento diretto della maggioranza dei soggetti coinvolti ed indiretto dei restanti;
 - 3. Concordato preventivo** (ex artt. 160 e ss L.F.) procedura che si svolge interamente in ambito giurisdizionale, sottoposta pertanto al controllo e alla vigilanza del Tribunale per tutta la sua durata.
-



Il Piano di Risanamento

Art. 67, comma 3, lett. d), L.F.: *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; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore».*



L'accordo di ristrutturazione dei debiti

Art. 182-bis L.F.: *«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, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) 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 centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;*
- b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.*

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



Il Concordato Preventivo

Art. 160 L.F.: «L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
 - b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
 - c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
 - d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse [...]».
-



Può fare ricorso alla procedura di concordato preventivo l'imprenditore che versa in uno stato di crisi o di insolvenza e che possieda i requisiti di fallibilità previsti dall'art. 1 L.F.

In particolare, è richiesto che si verifichino **congiuntamente** le seguenti **tre condizioni**:

1. l'imprenditore esercita un'attività commerciale (art. 2195 c.c.);
 2. l'imprenditore versa in stato di crisi (o anche stato di insolvenza – ex art. 160, co. 3, L.F.);
 3. l'imprenditore supera almeno una delle soglie di fallibilità indicate dall'art. 1, comma 2, L.F.:
 - a. *«aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;*
 - b. *aver realizzato, 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, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;*
 - c. *avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila»*
-



A norma dell'**art. 161 L.F.** *«la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.*

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;*
 - b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;*
 - c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;*
 - d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;*
 - e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore[...]».*
-



«[...] Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano [...]».

A norma dell'**art. 161, comma 6, L.F.**: «L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni [...]» (c.d. **Concordato in bianco**).

In tale ultimo caso, è richiesto come ulteriore requisito che l'imprenditore, nei due anni precedenti il deposito del ricorso in bianco, non abbia presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.



Il Concordato Preventivo - Gli effetti di presentazione della domanda

Ai sensi dell'**art. 168 L.F.** «dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore.

Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese e le decadenze non si verificano [...]».

Tali previsioni risultano applicabili anche al ricorso in bianco ex art. 161, comma 6, L.F.

A differenza dell'alternativa fallimentare, nella procedura concordataria l'imprenditore non viene spossessato dell'azienda.



Il Concordato Preventivo - Gli organi della procedura e i professionisti coinvolti

Gli **organi della procedura di concordato preventivo** previsti dalla legge fallimentare sono:

- il Giudice Delegato, magistrato del Tribunale competente;
- il Commissario Giudiziale, nominato dal Tribunale con funzione di coordinamento e controllo sull'attività svolta dal debitore. Nell'esercizio delle sue funzioni, agisce come pubblico ufficiale;
- il Liquidatore Giudiziale, nominato dal Tribunale ed incaricato della cessione (ove prevista) di uno o più *asset* dell'impresa.

I **professionisti coinvolti nella predisposizione della proposta concordataria**, invece, sono:

- l'*advisor* finanziario, per il supporto nella predisposizione del piano di concordato;
 - l'*advisor* legale, per il supporto nella predisposizione del ricorso;
 - l'attestatore, incaricato della redazione della relazione ex art. 161, comma 3, L.F.
-



A seconda della provenienza delle risorse da destinarsi al soddisfacimento dei creditori concordatari, è possibile distinguere tre tipologie di proposta:

- 1. concordato liquidatorio:** i flussi di cassa sono rivenienti dall'attività di liquidazione del patrimonio dell'impresa;
- 2. concordato con continuità aziendale** (ex art. 186-bis L.F.): i flussi di cassa sono rivenienti dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, in capo all'imprenditore o ad un terzo soggetto;
- 3. concordato «misto»:** il fabbisogno concordatario è soddisfatto grazie ai flussi di cassa generati dalla continuità aziendale (diretta o indiretta) e, in misura inferiore, dalle risorse rivenienti dalla liquidazione di taluni *asset* ritenuti non più strategici per l'esercizio dell'attività d'impresa.

N.B.: la differenza tra il concordato liquidatorio e quello in continuità consiste nell'oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo soggetto.



Il concordato preventivo liquidatorio

- mutamento strutturale dello scopo d'impresa che da lucrativo diviene liquidatorio;
- la prosecuzione dell'attività è volta alla mera conservazione del patrimonio, sicché viene meno il presupposto del *going concern*;
- «*la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari*» (ex art. 160, comma 4, L.F.);
- applicabilità dell'istituto delle proposte concorrenti (ex art. 163 L.F.), salvo che il professionista attesti che la proposta di concordato del debitore assicuri il pagamento di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari.



Il concordato preventivo con continuità aziendale

- non è previsto alcun mutamento di scopo: il debitore continua a perseguire finalità lucrative tramite la prosecuzione dell'attività d'impresa, in capo all'imprenditore (**continuità diretta**) o ad un terzo soggetto (**continuità indiretta**), con conseguente assunzione di nuovi rischi;
 - non è fissato alcun limite minimo alla percentuale di soddisfacimento da offrire ai creditori chirografari;
 - il piano può prevedere (ex art. 186-bis L.F.), fermo quanto disposto dall'articolo 160, comma 2 L.F., una moratoria sino ad 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;
 - applicabilità dell'istituto della proposte concorrenti (ex art. 163 L.F.), salvo che il professionista attesti che la proposta di concordato del debitore assicuri il pagamento di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari;
 - la relazione del professionista di cui all'articolo 161, comma 3 L.F., deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori (ex art. 186-bis L.F.) e che vi sono solidi elementi di discontinuità rispetto alla gestione passata.
-



Il concordato preventivo misto

- il fabbisogno concordatario è soddisfatto grazie ai flussi di cassa generati dalla continuità aziendale (diretta o indiretta) e, in misura inferiore, dalle risorse rivenienti dalla liquidazione di taluni *asset* ritenuti non più strategici per l'esercizio dell'attività d'impresa;
- moratoria ultra annuale dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, essendo prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione (privilegio generale);
- risultano applicabili le altre previsioni tipiche del concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis L.F.



Il Concordato Preventivo - Il soddisfacimento dei creditori

A prescindere dalla tipologia di proposta concordataria individuata dal debitore, e dunque dalla rispettiva modalità di reperimento delle risorse finanziarie, il ripagamento dei creditori deve avvenire nel rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione:

- 1. Crediti prededucibili** (spese di giustizia; compensi ai professionisti coinvolti nella predisposizione della proposta e della relazione di attestazione; crediti sorti per atti di ordinaria amministrazione dopo il deposito del ricorso in bianco): soddisfacimento integrale;
 - 2. Crediti privilegiati** (ex art. 2751-bis c.c.): soddisfacimento integrale, salvo che (ex art. 160, comma 2, L.F.) la relazione giurata di un professionista indipendente indichi che *«il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato»*;
 - 3. Creditori chirografari:** soddisfacimento non obbligatoriamente integrale. Non è prevista una % minima da offrire, tranne nel caso del concordato liquidatorio (20%), ma è comunque necessario offrire una % «dignitosa» a tutti i creditori concordatari ivi compresi quelli chirografari.
-



Il Concordato Preventivo - Il voto dei creditori

Con l'emanazione del decreto di ammissione dell'impresa alla procedura concordataria, *inter alia*, il Tribunale nomina il Commissario Giudiziale e fissa la data per l'adunanza dei creditori, chiamati ad esprimere il proprio voto.

A prescindere dalla tipologia di proposta concordataria individuata dal debitore, e dunque dalla rispettiva modalità di reperimento delle risorse finanziarie, sono ammessi al voto tutti i creditori anteriori alla data del deposito del ricorso, ad **eccezione**:

- dei creditori per cui il piano prevede il soddisfacimento integrale (di solito, i privilegiati);
- il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato;

Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si **verifica inoltre** nel maggior numero delle classi (ex art. 177 L.F.).

Se si raggiungono le maggioranze dei voti prescritte dall'art. 177 L.F., e in assenza di opposizioni, il Tribunale omologa il concordato con decreto non soggetto a gravame (ex art. 180 L.F.).



Il Concordato Preventivo - Elementi di novità introdotti dal c.c.i.

La legge fallimentare è stata destinataria di una riforma organica ad opera del D.lgs. n.14 del 12 gennaio 2019 che ha introdotto il «Codice della crisi e dell'insolvenza» (c.c.i.).

Alcuni elementi di novità in tema di concordato preventivo introdotti dal codice della crisi e dell'insolvenza (artt. 84 e ss.), che entreranno in vigore il 15 agosto 2020:

- il concordato con continuità aziendale (sia diretta che indiretta) è maggiormente valorizzato rispetto a quello liquidatorio, poiché volto al riequilibrio economico-finanziario dell'impresa;
 - viene chiarito che il concordato preventivo è da ritenersi in **continuità** quando trae i mezzi destinati al soddisfacimento dei creditori in misura **prevalente** dai proventi che derivano dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale (ex art. 84 c.c.i.);
 - viene chiarito che la continuità aziendale è da intendersi in senso oggettivo, e non soggettivo, rilevando il tale senso che l'attività d'impresa prosegua dopo la conclusione della procedura, a prescindere che sia in capo all'imprenditore o a un soggetto terzo (ex art. 84 c.c.i.);
 - nel caso di continuità indiretta deve essere espressamente previsto il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione.
-



Grazie per l'attenzione

Andrea Ciccioriccio

Dottore Commercialista e Revisore Legale

e-mail: a.ciccioriccio@fioriassociati.it
