

Il concordato preventivo dalle origini alla riforma

Autore: Alessandra Concas

In: Diritto civile e commerciale

Il Concordato Preventivo è un istituto giuridico che nell'ordinamento italiano trae origine dalla moratoria disciplinata dall'abrogato Codice del commercio del 1885.

E' una procedura concorsuale attraverso la quale l'imprenditore ricerca un accordo con i suoi creditori per non essere dichiarato fallito o per cercare di superare la crisi della impresa.

Esso è regolato dal regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 (cosiddetta legge fallimentare), e negli ultimi anni è stato rivisto più volte dal legislatore con modifiche rivolte a favorire il superamento della crisi della impresa.

I presupposti richiesti dalla legge per poter essere ammessi a beneficiare di questa procedura sono esplicitamente formulati dall'articolo 160 della legge fallimentare.

In base a quello che stabilisce questo articolo, l'imprenditore che versa in uno stato di crisi può proporre ai suoi creditori un accordo che può prevedere alternativamente:

- La ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti in qualsiasi forma, anche attraverso cessione dei beni, accollo o altre azioni straordinarie, compresa l'attribuzione ai creditori nonché a società da questi partecipate o azioni, quote, oppure obbligazioni anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari o titoli di debito.

- L'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato a un assuntore. Si possono costituire come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano dirette a essere attribuite ai creditori per effetto del concordato.

- La suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei.

- I trattamenti differenziati tra creditori che appartengono a classi diverse.

Assuntore è un soggetto terzo, che si accolla tutti i debiti dell'imprenditore, in via solidale, o anche con la sua immediata liberazione.

La domanda deve essere presentata necessariamente (diversamente dal concordato fallimentare) dall'imprenditore commerciale "non piccolo" (ai sensi dell'articolo 1 comma 2 l.fall.) al tribunale del luogo nel quale l'impresa ha la propria sede principale.

Al fine di una maggiore tutela dei terzi, il legislatore impone al debitore di corredare questa domanda con una serie di altri documenti che permettono di effettuare una attendibile e corretta valutazione riguardo l'opportunità o no di ricorrere a questo strumento, accompagnati a loro volta da una relazione di un professionista (ragioniere, commercialista, avvocato regolarmente iscritto all'albo anche dei revisori contabili se occorre) che certifichi con chiarezza la regolarità dei dati forniti e la fattibilità del piano in base a quello che stabilisce l'articolo 161 della legge fallimentare. Questi documenti riguardano:

- Un bilancio di esercizio dell'azienda che metta in evidenza la situazione patrimoniale e finanziaria nonché il risultato economico dell'azienda nell'esercizio considerato.

- Una relazione che ha carattere estimativo e che riguarda le attività che fanno capo all'impresa in quel determinato periodo di riferimento.

-Un quadro che riguarda l'elenco dettagliato dei titolari di tutti i diritti reali o personali all'interno dell'azienda.

-Una relazione che esprima il valore di tutti i beni che si possono riferire all'imprenditore e i nomi degli eventuali creditori dei soci a responsabilità illimitata.

L'inadempimento delle proprie obbligazioni costituisce nella pluralità dei casi, una condizione fondante attraverso la quale si estrinseca il dissesto dell'impresa.

Nel vecchio e abrogato codice di commercio al posto del concetto di insolvenza, il legislatore aveva previsto come presupposto necessario per la dichiarazione di fallimento la "cessazione dei pagamenti".

Ai sensi dell'articolo 5 della legge fallimentare, lo stato di insolvenza consiste nell'impossibilità per il debitore di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, dove lo stato di insolvenza è solo una piccola parte ricompresa nel più grande concetto di stato di crisi.

Il concordato preventivo può essere chiesto anche dall'imprenditore ancora in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni che gravano su di esso, ma solo nel momento nel quale si avvertono delle alterazioni patrimoniali tali da fare presumere un suo futuro dissesto.

Il Commissario giudiziale.

Siccome durante il concordato il debitore non perde la disponibilità dei propri beni, il commissario giudiziale ha poteri meno incisivi rispetto a quelli del curatore fallimentare.

Egli ha funzioni di coordinamento e controllo su tutta l'attività svolta dal debitore, collaborando con lui nella gestione dell'attività di impresa e nella esecuzione degli obblighi concordatari.

Il commissario inoltre riferisce al giudice delegato le omissioni, le mancanze e le violazioni eventualmente riscontrate.

Può essere nominato commissario chi ha i requisiti per essere curatore fallimentare (art. 163 c. 2 n. 3 che richiama gli articoli 28 e 29 L.F.).

Nell'esercizio delle sue funzioni il commissario agisce come pubblico ufficiale (art. 165 L.F.).

Sulla base delle scritture contabili e dell'elenco dei creditori depositato dal debitore, invia lettera a tutti i creditori mediante raccomandata in cui si comunica l'avvenuta ammissione alla procedura della società, si indica la data di adunanza davanti al Giudice Delegato, si richiede l'espressione di voto e l'entità del credito vantato.

In presenza di immobili e beni mobili iscritti in pubblici registri si esegue la trascrizione del decreto presso gli uffici competenti.

Deve vigilare sull'amministrazione dei beni verificando che l'imprenditore non effettuinessun pagamento, intraprenda nuove azioni o sottoscriva nuovi contratti senza l'autorizzazione scritta del Giudice Delegato.

Redige l'inventario del patrimonio del debitore ed una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulla proposta di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori.

Questa relazione deve essere depositata in cancelleria almeno 3 giorni prima della adunanza dei creditori.

Verifica l'iscrizione della causa a ruolo.

Predisporre parere motivato che deve essere depositato almeno dieci giorni prima dell'udienza.

Gli atti, sia commissivi sia omissivi, del commissario sono impugnabili attraverso reclamo ai sensi dell'art. della legge fallimentare.

Prima di dichiarare aperta la procedura stessa, il tribunale fallimentare in camera di consiglio, esegue un controllo di legittimità della domanda al fine di accertare l'esistenza dei requisiti richiesti dalla legge e la regolarità della procedura.

Il procedimento non si svolge in contraddittorio.

Nel corso della procedura, l'attività d'impresa in base a quello che stabilisce espressamente la legge, si deve svolgere sotto stretta vigilanza del commissario giudiziale, il quale a sua volta assume le vesti di pubblico ufficiale in tutta la procedura.

In questo caso il tribunale può offrire al debitore l'opportunità di variare il proprio piano con la conseguente formulazione di nuova documentazione in un lasso di tempo di almeno quindici giorni. In

seguito al controllo preliminare che il tribunale effettua sulla domanda, se non ricorrano tutti i requisiti espressamente richiesti dalla legge (artt. 1 e 5 l.fall.), può essere dichiarata l'inammissibilità della domanda, con decreto non soggetto a reclamo e con il conseguente avvio di una istruttoria prefallimentare ai sensi dell'articolo 6 della legge fallimentare.

La riforma della legge fallimentare del 2006 e in particolare il decreto legislativo 12 settembre 2007 n.169, ha a riguardo eliminato il potere del tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento nell'ipotesi di mancata accessione dell'imprenditore insolvente alla procedura di concordato preventivo.

Laddove invece ricorrano i presupposti dei quali all'articolo 160 dell'alegge fallimentare, il tribunale dichiara aperta la procedura di concordato preventivo per poi delegare un giudice alla procedura (cosiddetto giudice delegato), nominare il commissario giudiziale, convocare tutti i creditori entro il termine perentorio di trenta giorni e stabilire il termine, in genere quindici giorni, per il deposito delle somme che riguardano le spese di procedura.

Ai sensi dell'articolo 168 della legge fallimentare, "dalla data della presentazione del ricorso e sino al momento nel quale il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto, non possono sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore.

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

I creditori non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall'articolo precedente."

In seguito a questo, il giudice delegato deve registrare il decreto di ammissione alla procedura suddetta nel libro contabile che deve restituire al debitore, il commissario giudiziale invece deve convocare tutti i creditori attraverso raccomandata o telegramma, e dopo redigere una relazione illustrativa con funzione di informazione nei confronti dei creditori stessi.

Si arriva così all'adunanza dei creditori, cioè a una udienza alla quale partecipano tutti i creditori, nella quale questi sono chiamati a esprimere il proprio voto sulla proposta di concordato.

Il giudice delegato, in base a quello che è previsto dall'articolo 174, può fare partecipare alle azioni di voto anche i creditori i quali crediti sono stati contestati evitando nello stesso tempo che tutto questo alteri la rilevanza dei crediti stessi.

Ai creditori esclusi invece è riconosciuta la facoltà di proporre opposizione in sede di omologazione, solo però nel momento nel quale la loro partecipazione avrebbe influenzato notevolmente la formazione delle relative maggioranze richieste dalla legge.

L'adunanza dei creditori deve essere presieduta dal commissario giudiziale, dal debitore o da un suo rappresentante, nonché dal giudice delegato il quale a sua volta è chiamato a stilare un verbale nel quale vengono riportati tutti i voti favorevoli e contrari, nonché i rispettivi crediti degli aventi diritto al voto.

Il commissario giudiziale, in apertura dell'udienza, illustra la propria relazione e le eventuali nuove proposte dell'imprenditore, proposte che possono essere modificate sino all'apertura delle azioni di voto.

Queste si possono anche svolgere, se necessario, in più udienze, sono da esse esclusi però il coniuge del debitore, i parenti e gli affini del debitore stesso proprio per evitare alterazioni nella formazione della volontà collettiva dei creditori chiamati ad approvare la proposta di concordato.

Il concordato preventivo è approvato, a norma dell'articolo 177 comma 1 della legge fallimentare, solo ed esclusivamente quando raggiunge il voto favorevole di tutti i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Se la proposta prevede svariate classi di creditori, il concordato supera la fase dell'approvazione se in tutte le classi si riscontra il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Se invece, all'esito delle azioni di voto, non si raggiungono le maggioranze analiticamente indicate dell'articolo in questione, il tribunale respinge la proposta di concordato preventivo, e dopo dichiara su istanza del pubblico ministero o dei creditori, il fallimento del debitore, decisione a sua volta appellabile davanti alla corte di appello ai sensi dell'articolo 184 della legge fallimentare.

Laddove il concordato sia approvato dai creditori con la relativa maggioranza, si apre la fase di omologazione prevista dall'articolo 180 della legge fallimentare, la quale deve terminare entro sei mesi dalla presentazione della domanda di concordato.

In assenza di opposizioni, il tribunale, una volta accertato l'esito della votazione e la regolarità della procedura, omologa la proposta di concordato con decreto non soggetto a reclamo.

Si procede così al soddisfacimento dei creditori sulla base dei requisiti che risultano dalla proposta, all'eventuale liquidazione di parte dei beni da parte dei liquidatori nominati dal tribunale (nel caso di concordato con cessione di beni) e all'accertamento di eventuali crediti contestati.

Con l'omologazione, che chiude tutto il procedimento che riguarda il concordato preventivo, l'imprenditore insolvente può di nuovo disporre di tutti i suoi beni.

In contemporanea, gli organi del concordato sono chiamati a svolgere solo compiti di vigilanza sulla procedura stessa, perché decadono dalle loro funzioni.

Il concordato omologato spiega i propri effetti nei confronti di tutti i creditori che risultano in precedenza all'ammissione della procedura da parte del tribunale.

Riguardo gli effetti dello stesso concordato nell'ambito delle società, a detta dell'articolo 184 comma 2 della legge fallimentare, esso trova applicazione, salvo diversa disposizione statutaria, solo ed esclusivamente nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

Nel caso nel quale, uno o più creditori dissenzienti si oppongono al concordato, il tribunale fallimentare in sede di omologazione effettua un controllo riguardo la convenienza della proposta di concordato per il creditore rispetto alle altre procedure praticabili.

L'omologazione è soggetta anche a pubblicità.

Tutti i creditori, ognuno nella rispettiva posizione, hanno la facoltà di chiedere la risoluzione del concordato per mancata costituzione delle garanzie promesse o per inadempimento entro il termine del quale all'articolo 186 della legge fallimentare, fa eccezione da questa formulazione normativa il caso nel quale gli obblighi concordatari facciano capo a un assuntore, ipotesi nella quale i creditori a norma degli articoli 137 e 186 potranno aggredire solo ed esclusivamente il suo patrimonio. Inoltre, una novità introdotta dal decreto legislativo del 12 settembre 2007 n.169, prevede che "il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza" (ai sensi dell'articolo articolo 186 L.F.).

Il concordato preventivo, così come quello fallimentare, può essere annullato su istanza di un creditore o nel caso nel quale risulta che il debitore abbia sottratto dolosamente una parte considerevole dell'attivo, o

esposto passività inesistenti.

Questa domanda va proposta con ricorso entro il termine perentorio di sei mesi dalla conoscenza del dolo oppure secondo la previsione delle quali all'articolo 137 della legge fallimentare.

Presso molti operatori del diritto vi era la convinzione che la presentazione della domanda di Concordato Preventivo il più delle volte era solo un metodo per ritardare il fallimento, che inevitabilmente ne era la conseguenza.

Di sicuro si sono verificati casi non andati a buon fine, ma vi sono anche molti esempi di Concordati Preventivi felicemente conclusi.

Un caso a parte è il più importante Concordato in termine di importanza economica, quello Federconsorzi, che portò alla incriminazione dello stesso giudice per concorso in bancarotta, con condanna in primo grado e successiva assoluzione in Cassazione con la formula più ampia.

Nel frattempo l'introduzione dell'Amministrazione straordinaria divenne di gran lunga la procedura concorsuale più usata nei confronti delle grandi imprese in dissesto.

Il decreto legge n. 35 del 2005 (cd. decreto competitività), convertito in Legge 14 maggio 2005 n. 80, è entrato in vigore nel marzo 2005, trovando applicazione per tutti i procedimenti pendenti e non ancora omologati a quella data.

Il nuovo art. 160 della Legge fallimentare, così come riformulato dalla Legge n. 80 del 2005, ha introdotto nel nostro ordinamento una diversa concezione della procedura di concordato preventivo, eliminando quei

requisiti di meritevolezza che facevano del concordato una soluzione alle tensioni finanziarie, non irreversibili, dell'imprenditore.

Una delle principali modifiche introdotte dalla riforma è l'abbandono della rigidità del principio della par condicio creditorum, adesso i creditori possono essere suddivisi in classi omogenee e le stesse possono ricevere un trattamento diverso.

Concas Alessandra

<https://www.diritto.it/il-concordato-preventivo-dalle-origini-alla-riforma/>