

Capitolo 1 | Il concordato preventivo

Sommario

1. Nozione. - 2. Presupposti per l'ammissione al concordato. - 3. Gli effetti dell'ammissione al concordato. - 4. Gli organi del procedimento. - 5. La procedura. - 6. Risoluzione e annullamento del concordato. - 7. Accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale. - 8. Prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione.

1. Nozione

Il **concordato preventivo** è un mezzo che la legge accorda al debitore in stato di crisi o di insolvenza per evitare le più gravose conseguenze della procedura fallimentare. Esso, infatti, *può aversi solo prima della dichiarazione di fallimento* (da qui il nome) ed evita la paralisi che si determina nell'impresa del debitore in conseguenza di questa, paralisi che è spesso nociva per gli stessi creditori.

Il mezzo che l'ordinamento predispone a tal fine è costituito da un *accordo* fra debitore e creditori circa le modalità con le quali dovranno essere estinte *tutte* le obbligazioni.

2. Presupposti per l'ammissione al concordato

Le condizioni per essere ammessi al concordato preventivo sono state radicalmente modificate dal **D.L. 14 marzo 2005, n. 35** (cd. «decreto competitività»), convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80.

Ulteriori ed importanti modifiche a tale disciplina sono state poi introdotte dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (cd. *decreto correttivo*), che si applica alle procedure iniziate dopo il 1° gennaio 2008. Con tale decreto, infatti, l'istituto viene coordinato con le novità introdotte nella procedura fallimentare, con la finalità in particolar modo di conciliare la disciplina del concordato preventivo con le nuove previsioni del concordato fallimentare.

Le nuove regole danno la possibilità di *dividere i creditori in classi distinte*, per rendere più omogenea l'espressione dei loro diversi interessi e per permettere che il

concordato diventi uno strumento concreto con cui la crisi dell'impresa può essere risolta attraverso la predisposizione di un piano di recupero in accordo con i creditori, avente per finalità la reale ristrutturazione dell'impresa.

A) Presupposti soggettivi

Sotto il profilo soggettivo, per l'ammissibilità della domanda di concordato è richiesto che l'istante (art. 160 L.F.):

- a) sia *imprenditore commerciale* (non avente i requisiti di non fallibilità richiesti dall'art. 1 L.F.);
- b) si trovi *in stato di crisi o di insolvenza* (l'art. 36 del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273 ha infatti precisato, aggiungendo un comma all'art. 160, che «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza»): possono pertanto essere ammessi alla procedura sia gli imprenditori che si trovano in una condizione di dissesto o di difficoltà, anche temporanea, che non abbia ancora le caratteristiche della vera e propria insolvenza, sia coloro per i quali sia già manifesta la situazione più grave e definitiva dell'insolvenza.

Scompaiono invece le cd. *condizioni di meritevolezza* dell'imprenditore richieste dall'originaria previsione dell'art. 160 L.F., quali l'iscrizione nel registro delle imprese da almeno un biennio, la regolare tenuta della contabilità, la mancanza di una precedente dichiarazione di fallimento o di ammissione a procedure minori, l'assenza di condanne per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia, l'industria o il commercio.

B) Presupposti oggettivi

L'imprenditore deve proporre ai creditori un **piano di risanamento** della propria esposizione debitoria, che preveda alternativamente:

- a) la *ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti* attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, compresa l'attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni o altri strumenti finanziari, 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 cui azioni siano destinate ad essere attribuite ai creditori per il soddisfacimento dei loro diritti.

Nel piano di risanamento il debitore può prevedere la *suddivisione dei creditori in classi*, secondo *posizione giuridica ed interessi economici omogenei*, e, conseguentemente, *trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse*.

Sui requisiti di ammissione è inoltre intervenuto il *decreto correttivo alla riforma* (D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169), il quale ha cercato di conciliare la disciplina del concordato preventivo con quella del concordato fallimentare, eliminandone le illogiche diversità ed avvalorando quanto era già stato prospettato da parte della dottrina: la

proposta di concordato può prevedere la *soddisfazione anche non integrale* (bensì in percentuale) *dei creditori privilegiati* (alla stregua quindi di quelli chirografari), a condizione però che *il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile*, in ragione della collocazione preferenziale, *sul ricavato in caso di vendita del bene su cui cade la causa di prelazione*, avuto riguardo al suo valore di mercato indicato in una relazione giurata che dovrà appositamente essere redatta da un *professionista iscritto nel registro dei revisori contabili che abbia i requisiti previsti per la nomina di curatore* di cui all'art. 28, lett. a) e b), L.F. (scelto quindi tra le sole categorie degli avvocati, commercialisti o ragionieri iscritti agli ordini, anche se organizzati in forma di società tra professionisti o studi professionali associati, con l'esclusione invece dei soggetti non appartenenti ai suddetti ordini che abbiano esperienza manageriale in società o aziende).

Il D.Lgs. 169/2007 ha inoltre precisato che, in merito alla suddivisione dei creditori in classi, il trattamento stabilito per ciascuna classe non può alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Giurisprudenza

La Corte di Cassazione, intervenuta in materia di *concordato preventivo*, ha stabilito che, ai fini della formazione del concordato, *i soci finanziatori non possono essere inseriti nel piano di ammissione del quale facciano parte anche altri creditori chirografari*. Infatti, in tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società — in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, e da restituire, se percepiti nell'anno anteriore all'eventuale fallimento, ai sensi dell'art. 2467, 1° comma, c.c. — non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, *violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex art. 160, 1° comma, lett. c), L.F., vanno formate le classi*. Tuttavia, trattandosi pur sempre di creditori da soddisfare dopo l'estinzione degli altri crediti, è ammessa la *deroga al principio della postergazione*, se risulta il consenso della maggioranza di ciascuna classe e non già il solo consenso della maggioranza assoluta del totale dei crediti chirografari (Cass., 4 febbraio 2009, n. 2706).

3. Gli effetti dell'ammissione al concordato

A) Effetti per il debitore

A differenza di quanto avviene in seguito alla sentenza dichiarativa di fallimento, il debitore ammesso alla procedura di concordato preventivo *conserva l'amministrazione dei suoi beni e continua l'esercizio dell'impresa* (egli, cioè, *non viene spossessato* dall'amministrazione e disponibilità del suo patrimonio), con l'unica limitazione che, durante tutta la procedura, la sua attività è svolta *sotto la vigilanza del commissario giudiziale* (art. 167 L.F.).

È richiesta, inoltre, l'*autorizzazione* del giudice delegato per gli atti di *disposizione eccedenti l'ordinaria amministrazione* (ad esempio: mutui, compromessi, transazioni, concessioni di pegni o ipoteche, restituzioni di pegni o cancellazioni di ipoteche, accettazione di eredità e donazioni, alienazione di immobili etc.).

Il decreto di riforma 5/2006 ha inoltre introdotto la possibilità per il tribunale di stabilire, con il decreto di apertura della procedura o con successivo provvedimento, un *limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione del giudice delegato* (art. 167, 3° comma, L.F.).

Una volta concessa l'autorizzazione, gli atti sono compiuti direttamente dal debitore sotto la sorveglianza del commissario giudiziale.

B) Effetti per i creditori

Quanto agli *effetti nei confronti dei creditori*, essi sono *in parte* analoghi a quelli della procedura fallimentare (artt. 168 e 169 L.F.): in particolare, i creditori per titolo *anteriore* al decreto di ammissione alla procedura non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari individuali contro il debitore.

In tale divieto deve ritenersi compreso qualsiasi tipo di esecuzione forzata avente ad oggetto «il patrimonio del debitore» (secondo l'espressa dizione dell'art. 168 L.F.), ossia tutti i beni di effettiva titolarità del debitore, e non già (come l'art. 51 L.F. dispone, invece, per il fallimento) pure i beni che per una qualsiasi ragione si trovino nella materiale disponibilità di esso.

L'art. 168, 1° comma, L.F., nel testo modificato dal *decreto correttivo* (che ha coordinato l'articolo con la nuova disciplina del giudizio di omologazione) dispone che il divieto delle azioni esecutive decorre «dalla data della presentazione del ricorso (per l'ammissione alla procedura) fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato diventa definitivo».

4. Gli organi del procedimento

A) Il tribunale fallimentare

Il *tribunale fallimentare*, in sede di fallimento, ha competenza globale sulla procedura e sugli atti relativi; nel procedimento di concordato preventivo, invece, allo stesso sono attribuite *funzioni specifiche e determinate*, in materia di:

- ammissione alla procedura;
- dichiarazione di fallimento successiva all'apertura del procedimento;
- giudizio di omologazione;
- annullamento e risoluzione del concordato;
- reclami contro i provvedimenti del giudice delegato;
- provvedimenti relativi al commissario giudiziale.

I poteri del tribunale, pertanto, sono limitati dalla struttura stessa del concordato preventivo e, poiché l'imprenditore conserva l'amministrazione dei suoi beni, al tribunale non è consentito compiere atti dispositivi o liquidativi di essi.

B) Il giudice delegato

Anche il *giudice delegato* ha poteri più limitati di quelli demandatigli nella procedura fallimentare: allo stesso, comunque, la legge attribuisce una competenza generalizzata in materia di direzione dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore e dell'esercizio dell'impresa.

Il giudice delegato, in particolare:

- risolve le eventuali controversie insorte nel corso di esso (con decreti impugnabili avanti al tribunale);
- presenzia l'adunanza dei creditori e ne dirige lo svolgimento;
- autorizza le attività eccedenti l'ordinaria amministrazione;
- ha le funzioni di giudice istruttore nel giudizio di omologazione;
- promuove l'eventuale dichiarazione di fallimento.

C) Il commissario giudiziale

I poteri del *commissario giudiziale*, rispetto a quelli del curatore fallimentare, sono anch'essi limitati dalla conservazione da parte del debitore del potere di amministrare e disporre del suo patrimonio.

Il commissario giudiziale, in particolare:

- verifica l'elenco dei creditori e dei debitori presentato dall'imprenditore;
- vigila sull'amministrazione dei beni del debitore e sull'esercizio dell'impresa;
- redige una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto e sulla condotta del debitore;
- convoca i creditori e provvede ai vari avvisi agli stessi;
- valuta le garanzie offerte;
- esprime parere motivato sull'omologazione;
- sorveglia sull'adempimento del concordato dopo la sua omologazione.

D) L'assemblea dei creditori

È tuttora discusso, in dottrina, se anche l'*assemblea dei creditori* possa ricomprendersi fra gli organi della procedura di concordato preventivo.

Si ricordi, comunque, che l'assemblea vota sulla proposta di concordato ma che il suo voto vincola il tribunale solo se negativo (mentre il voto favorevole non è vincolante).

5. La procedura

La procedura di concordato inizia con la **domanda di ammissione**, che consiste in un *ricorso* sottoscritto dall'imprenditore e diretto al tribunale del luogo in cui si trova la sede principale dell'impresa.

Al ricorso, contenente il piano di ristrutturazione, devono essere allegati: una aggiornata *relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria* dell'impresa; uno *stato analitico ed estimativo* delle attività; l'*elenco dei creditori e dei titolari dei diritti reali o personali* su beni di proprietà o in possesso del debitore; il *valore dei beni e i creditori particolari* degli eventuali soci illimitatamente responsabili. Il piano e la documentazione devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili, avente i requisiti per ricoprire il ruolo di curatore ai sensi delle lettere a) e b) dell'art. 28 L.F., il quale attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano stesso.

La proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto (art. 175 L.F., nel testo modificato dal *decreto correttivo*).

Il procedimento si svolge in tre fasi:

a) **ammissione al concordato**

La disciplina relativa alla prima fase di ammissione alla procedura di concordato preventivo è stata oggetto di due modifiche da parte del legislatore: la prima, avvenuta con il D.L. 35/2005; la seconda, più significativa, effettuata dal **decreto correttivo** alla riforma (D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169), che ha sistemato i difetti di coordinamento ed i problemi interpretativi sorti dal primo intervento. Tuttavia, come precisato nel D.Lgs. 169/2007, la nuova disciplina si applica solo per le procedure iniziate dopo il 1° gennaio 2008, mentre per quelle anteriori si continua ad applicare la normativa anteriore.

Nella disciplina previgente al decreto correttivo, dunque, era previsto che il tribunale, ricevuta la domanda, procedesse alla valutazione della sua ammissibilità, sentito il P.M.; verificata quindi la *completezza e la regolarità della documentazione*, accoglieva la domanda e, con *decreto non soggetto a reclamo*, dichiarava aperta la procedura di concordato.

Se, invece, il tribunale avesse accertato l'insussistenza delle condizioni di legge, respingeva con decreto la proposta e dichiarava, con separata sentenza, il fallimento.

Per risolvere i numerosi problemi interpretativi sollevati dalla dottrina, il legislatore, con il **D.Lgs. 169/2007**, ha provveduto ad una totale riformulazione del contenuto dell'art. 162 L.F.

Il decreto prevede la possibilità del tribunale, qualora accerti qualche problema nella redazione del piano in ordine alla sussistenza dei requisiti di ammissibilità, *di concedere al debitore un termine, non superiore a quindici giorni, per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti*. Se all'esito di tale procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui al primo ed al secondo comma dell'art. 160 L.F. e che il ricorso non ha i requisiti di cui all'art. 161 L.F., sentito il debitore in camera di consiglio, *dichiara inammissibile la proposta di concordato con decreto non soggetto a reclamo*.

Giurisprudenza

La Corte di Cassazione, con una recente sentenza, ha fornito importanti precisazioni in ordine al *potere di verifica attribuito al tribunale in sede di giudizio di ammissibilità sulla proposta di concordato preventivo*. La Corte ha stabilito che il tribunale, in questa sede, deve limitarsi ad un *mero controllo formale* dei documenti, verificando che essi siano aggiornati, dettagliati e motivati. Il tribunale deve basarsi sulla relazione del professionista per decidere se l'operazione può essere autorizzata e non può esaminare nel merito la proposta di concordato perché la legge dà rilievo decisivo nella procedura al consenso dei creditori, i quali non possono essere privati della possibilità di esaminare la proposta, di valutarne la congruità e di accettarla dopo averne valutato il rischio (Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860). È stato così superato l'orientamento giurisprudenziale che attribuiva al tribunale il potere di accertare la fattibilità del piano, attraverso un controllo nel merito della relazione del professionista allegata alla proposta.

Se, invece, l'indagine ha esito positivo, il tribunale ammette, con decreto, il debitore alla procedura di concordato, nomina il giudice delegato, ordina la convocazione dei creditori entro trenta giorni, designa il commissario giudiziale e stabilisce il termine (non superiore a quindici giorni) entro cui il debitore deve depositare in cancelleria la somma che, secondo quanto previsto dal *decreto correttivo*, deve essere almeno pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, o alla minor somma, non inferiore al 20% di esse, determinata dal giudice delegato (art. 163 L.F.);

b) **approvazione della proposta da parte dei creditori**

Alla deliberazione ed all'approvazione della proposta di concordato è rivolta l'*adunanza dei creditori*, alla quale hanno diritto di intervenire tutti i creditori esistenti alla data della proposta, secondo l'elenco presentato dal debitore e verificato dal commissario, compresi anche quei creditori il cui credito sia contestato.

Dalla votazione e dal computo delle maggioranze sono esclusi (art. 177, L.F.):

- i creditori con diritto di prelazione (pegno, privilegio o ipoteca su beni del debitore) ancorché la garanzia sia contestata, salvo che rinuncino a tale diritto. Il **decreto correttivo** del 2007 ha effettuato una distinzione tra *creditori privilegiati, per i quali è previsto nel piano il pagamento integrale, e creditori privilegiati, per i quali è previsto un pagamento parziale*, posto che non è più richiesta quale condizione di ammissibilità il pagamento di essi per intero (per cui possono essere soddisfatti anche in percentuale). I primi sono esclusi dal voto se non *rinunciano in tutto o in parte alla prelazione e per la parte di credito non coperta dalla garanzia* sono equiparati, ai fini del voto stesso, ai chirografari; i secondi, invece, indipendentemente dalla rinuncia della garanzia, *possono comunque votare per la parte di credito che non sarà soddisfatta*, in quanto per essa sono equiparati ai chirografari. In linea con la possibilità di soddisfazione parziale dei privilegiati, il *decreto correttivo* ha inoltre eliminato la precedente previsione che escludeva la possibilità di rinuncia qualora riguardasse meno di un terzo del credito;
- il coniuge, i parenti e gli affini fino al quarto grado del debitore;
- i cessionari e gli aggiudicatari dei crediti di questi ultimi da meno di un anno prima della proposta di concordato.

La proposta è *approvata* se ottiene il *voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto*.

Ove siano previste *diverse classi di creditori*, è necessario operare una distinzione. Infatti, prima dell'intervento del *decreto correttivo* del 2007, era previsto che il concordato fosse approvato se riportava il *voto favorevole dei creditori che rappresentassero la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima*.

Il tribunale, però, riscontrato in ogni caso il raggiungimento della maggioranza prevista, poteva approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi avesse approvato la proposta di concordato e qualora ritenesse che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti potessero risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Il **decreto correttivo** ha sottratto al tribunale il potere di valutazione dapprima concessogli ed ha equiparato l'ammissione del concordato preventivo a quanto previsto nel concordato fallimentare: infatti, per i procedimenti iniziati dopo il 1° gennaio 2008, stabilisce che, ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato sia approvato quando siano presenti entrambe le seguenti le condizioni:

- la proposta riporti il *voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto* (presupposto quindi insopprimibile per tutti i tipi di concordato);
- tale maggioranza si verifichi *inoltre nel maggior numero delle classi* (art. 177, 1° comma, L.F.).

Se la proposta *non è approvata*, il giudice delegato ne riferisce al tribunale che deve dichiarare il fallimento, qualora vi siano le condizioni di insolvenza;

c) **omologazione**

Il tribunale fissa un'*udienza in camera di consiglio* per la comparizione del debitore e del commissario giudiziale.

Il *debitore*, il *commissario*, gli eventuali *creditori dissenzienti e qualsiasi interessato* devono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza. Il *decreto correttivo*, per conformare il giudizio di omologazione al rito camerale, ha soppresso l'onere delle parti di sollevare, nelle *memorie difensive*, le *eccezioni processuali e di merito* non rilevabili d'ufficio, nonché di indicare i mezzi istruttori e i documenti prodotti.

Il modello scaturito dalla disciplina introdotta con il D.Lgs. 169/2007 prevede importanti differenze nel contenuto del potere di controllo giurisdizionale, a seconda che si versi in una delle diverse ipotesi che si possono in concreto verificare.

Il *tribunale*, in assenza di opposizioni, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione (controllo di mera legittimità), *omologa il concordato con decreto motivato* non reclamabile, senza effettuare alcuna indagine istruttoria. Se invece *sono state proposte opposizioni*, il tribunale assume i *mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio*, anche delegando uno dei componenti del collegio.

Nell'ipotesi in cui *siano presenti più classi di creditori* e la maggioranza sia stata raggiunta anche considerando il numero delle classi favorevoli (*ex art. 177, 1° comma, L.F.*), qualora un creditore appartenente ad una classe dissenziente *contesti la convenienza della proposta*, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

Il decreto è comunicato al debitore e al commissario giudiziale, che provvede a darne notizia ai creditori, ed è soggetto alla stessa pubblicità prevista per la sentenza dichiarativa di fallimento (rinvio all'art. 17 L.F.).

L'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso; il termine può essere prorogato per una sola volta dal tribunale di sessanta giorni (art. 181 L.F.).

6. Risoluzione e annullamento del concordato

Il concordato omologato può essere:

- *risolto*, in caso di inadempimento degli obblighi con esso assunti;
- *annullato*, se sia scoperta una esagerazione dolosa del passivo o una sottrazione o dissimulazione dell'attivo.

Si applicano le regole relative alla risoluzione ed all'annullamento del concordato fallimentare. Il decreto correttivo (D.Lgs. 169/2007) ha apportato due principali modifiche alla disciplina. In primo luogo, ha *condizionato la risoluzione del concordato alla non scarsa importanza dell'inadempimento*, in coerenza con l'accentuata natura privatistica dell'istituto (art. 1455 c.c.).

Inoltre, viene *eliminata la possibilità di iniziativa d'ufficio* del procedimento di risoluzione, la cui legittimazione è ora concessa *ai soli creditori*, in armonia con la generale abolizione dell'iniziativa officiosa in tutta la procedura fallimentare.

Alla risoluzione o all'annullamento *può conseguire la dichiarazione di fallimento*, qualora ne sussistano i presupposti e ne facciano istanza i creditori o il P.M.

7. Accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale

Nell'ambito della disciplina del concordato preventivo, il D.L. 35/2005, conv. in L. 80/2005, ha introdotto la possibilità per il debitore di stipulare con i creditori un **accordo stragiudiziale di ristrutturazione dei debiti**, che gli consenta di far fronte alla crisi dell'impresa attraverso un piano concordato con la maggioranza dei suoi creditori (art. 182bis L.F., modificato da ultimo dal **D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010**). L'accordo deve essere sottoscritto dai *creditori che rappresentano almeno il 60% del passivo del debitore* e deve garantire l'integrale e tempestivo pagamento dei creditori che non hanno partecipato alla sua stipulazione.

Il **decreto correttivo** alla riforma (D.Lgs. 169/2007) ha chiarito che *l'accordo può essere presentato dall'imprenditore che si trova «in stato di crisi»*, quindi non ancora pervenuto nella più grave situazione di insolvenza.

Se tale imprenditore intende chiedere l'omologazione dell'accordo, deve *depositarlo nella cancelleria del tribunale*, unitamente alla documentazione prevista dall'art. 161 L.F. (relativa alla proposta di concordato preventivo) e ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità di esso.

Secondo le modifiche introdotte dal *decreto correttivo* alla riforma, tale esperto deve essere iscritto al registro dei revisori contabili ed avere i requisiti previsti per il curatore all'art. 28 L.F. lett. a) e b), quindi, *a differenza del curatore*, può essere scelto *solo tra le categorie degli avvocati, commercialisti o ragionieri iscritti agli ordini, anche se organizzati in forma di società tra professionisti o studi professionali associati*, mentre è preclusa la nomina di soggetti non appartenenti ai suddetti ordini che abbiano esperienza manageriale in società o aziende (di cui alla lett. c) dell'art. 28 L.F.).

L'accordo è poi pubblicato nel registro delle imprese (momento da cui acquista efficacia) ed i *creditori ed ogni altro interessato* possono proporvi *opposizione* entro 30 giorni.

A seguito delle modifiche introdotte dal **D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010**, anche i finanziamenti ricevuti dall'impresa in difficoltà effettuati in esecuzione di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione non sono revocabili in caso di insuccesso del risanamento e quindi di dichiarazione di fallimento (v. par. 8).

Mentre nel concordato preventivo esiste da sempre il **blocco delle azioni esecutive individuali**, nell'accordo di ristrutturazione non è stato definito nulla in merito dal D.L. 35/2005, per cui si riteneva che l'effetto del blocco delle azioni esecutive non potesse essere esteso ai creditori non aderenti all'accordo di ristrutturazione, che invece avrebbero potuto intraprendere tutte le azioni necessarie.

Per agevolare l'utilizzazione degli accordi di ristrutturazione, però, già il D.Lgs. 169/2007 aveva stabilito che per sessanta giorni decorrenti dalla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese sono *inibite ai creditori azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore e che eventuali azioni in essere sono sospese*.

Il **D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010** è intervenuto nuovamente sugli effetti dell'accordo di ristrutturazione prevedendo un'estensione delle ipotesi in cui per i creditori è **esclusa la possibilità di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive**. Tale divieto, infatti, è stato esteso anche alla fase delle **trattative** funzionali alla conclusione

dell'accordo di ristrutturazione. A tal fine è necessaria una **richiesta dell'imprenditore**, corredata da una sua dichiarazione che attesti la presenza di trattative con i creditori che devono rappresentare almeno il 60% dei crediti e da una dichiarazione di un professionista sulla presenza delle condizioni per assicurare il pagamento dei creditori che non partecipano alla trattativa o che hanno negato la loro disponibilità a trattare.

In questo modo l'imprenditore potrà beneficiare di un'anticipazione temporanea degli effetti inibitori alla fase precedente al perfezionamento dell'accordo di ristrutturazione e ciò **favorisce la conclusione degli accordi di ristrutturazione**. La moratoria sulle azioni esecutive o cautelari, infatti, attenua (per almeno sessanta giorni di trattative) il pericolo di aggressioni patrimoniali da parte dei creditori dissenzienti o estranei alle negoziazioni.

Il tribunale, decise le opposizioni, con decreto motivato, procede in camera di consiglio all'*omologazione*, o rigetta la domanda, o la dichiara inammissibile.

Il decreto correttivo alla riforma ha invece previsto la più coerente *reclamabilità* del decreto di omologazione (art. 183 L.F.), in virtù della nuova natura di tale provvedimento (decreto e non sentenza) pronunciato all'esito di un procedimento camerale. È stata quindi completata e coordinata la disciplina introdotta dal D.L. 35/2005.

Il reclamo è *proprio alla Corte d'appello*, la quale provvede in camera di consiglio. Gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato *sono esenti da revocatoria, ai sensi dell'art. 67, comma 3°, L.F.*

A seguito dell'intervento del **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010**, a tale effetto si è aggiunto anche quello dell'inapplicabilità delle disposizioni sui reati di bancarotta ai pagamenti ed alle operazioni compiuti in esecuzione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione.

Infine, il D.Lgs. 5/2006 di riforma delle procedure concorsuali ha introdotto nella disciplina di concordato (art. 182ter L.F. modificato da ultimo dal **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010**) la possibilità per l'imprenditore di presentare, con il piano di ristrutturazione dei debiti previsto dall'art. 160 L.F., un *programma di transazione fiscale*, con il quale egli 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*, anche se non iscritti a ruolo (limitatamente alla quota di debito chirografario e ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea). Il **D.L. 29 novembre 2008, n. 185** (cd. anticrisi), **conv. in L. 28 gennaio 2009, n. 2**, ha previsto che con riguardo all'IVA tale proposta possa prevedere *esclusivamente il pagamento dilazionato* ma non più il *pagamento parziale*.

In seguito all'intervento del **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010**, è stato previsto, analogamente a quanto già previsto per gli omessi versamenti IVA, che la transazione relativa ai debiti per ritenute operate e non versate può essere solo di tipo dilatorio. Anche gli omessi versamenti di ritenute, quindi, devono essere pagati per intero, potendo il debitore chiedere al massimo una dilazione.

Il programma deve tuttavia rispettare le seguenti condizioni:

- *se il credito tributario o contributivo è privilegiato*, 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;
- *se invece il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria*, il trattamento deve essere uguale a quello degli altri creditori chirografari, o, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

A seguito delle modifiche apportate dal D.L. 185/2008, conv. in L. 2/2009, possono essere oggetto di transazione fiscale non solo i tributi amministrati dalle agenzie fiscali e i relativi accessori, ma anche i **contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie** e i relativi accessori. Il legislatore, infatti, ha voluto ampliare l'ambito dell'accordo tra il debitore e l'erario oltre a quello meramente fiscale, rendendosi opportunamente conto che, spesso, la maggior parte del debito privilegiato contratto dall'imprenditore è nei confronti degli enti previdenziali, in particolare verso l'INPS, poiché nella prassi il primo e più comune modo di autofinanziamento dell'imprenditore in crisi finanziaria coincide con l'omissione di versamenti contributivi e con l'utilizzo delle somme non impiegate come previsto dalla legge per finanziarie l'attività imprenditoriale.

La chiusura della procedura di concordato ex art. 181 L.F. determina la cessazione della materia del contendere nelle liti aventi ad oggetto i suddetti tributi.

Sulla suddetta disciplina è intervenuto anche il D.Lgs. 169/2007, il quale ha *in primis* rimosso l'espresso divieto di applicare ai debiti tributari amministrati dalle agenzie fiscali le disposizioni di cui all'art. 182bis L.F. in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti, ed ha pertanto previsto espressamente la possibilità *per l'imprenditore in stato di crisi di avvalersi dello strumento della transazione fiscale nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione*.

Sul punto è intervenuto il **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010** che ha precisato che i documenti inerenti il piano di ristrutturazione dei debiti, che vanno obbligatoriamente allegati alla proposta di concordato preventivo, devono essere presentati anche quando la transazione fiscale è richiesta nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti. Il debitore, inoltre, deve allegare un'auto-certificazione attestante la veridicità e completezza della situazione dell'impresa, con particolare riferimento alle poste attive del patrimonio esposte *nel piano*.

La proposta di transazione fiscale deve dunque essere depositata presso gli uffici del concessionario nazionale per la riscossione e presso l'ufficio competente, che procedono alla trasmissione e alla liquidazione prevista.

L'*assenso alla proposta* è espresso nei successivi trenta giorni, nei seguenti modi:

- relativamente ai *tributi non iscritti a ruolo* oppure non ancora consegnati al concessionario alla data di presentazione della domanda, con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale;
- relativamente ai *tributi iscritti a ruolo* e già consegnati al concessionario alla data di presentazione della domanda, con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione generale.

L'assenso così espresso *equivale a sottoscrizione* dell'accordo di ristrutturazione.

Il **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010** ha aggiunto un ulteriore comma alla norma che disciplina la transazione fiscale che, per evitare possibili abusi e nella considerazione che il contribuente possa sottrarsi ai propri obblighi contributivi, ha introdotto la possibilità, per le sole transazioni fiscali concluse nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, della **revoca di diritto** della transazione in caso di mancato pagamento delle somme dovute entro 90 giorni dalle scadenze previste. La disposizione riguarda solo i debiti nei confronti delle Agenzie fiscali ed enti contributivi.

8. Prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione

Il **D.L. 78/2010**, conv. in **L. 122/2010** ha introdotto nella legge fallimentare l'art. 182quater, rubricato «*Disposizioni in tema di prededucibilità dei crediti nel concordato*

to preventivo, negli accordi di ristrutturazione dei debiti» che consente, a chi intende avere fiducia ed aiutare un'impresa in difficoltà, di **erogare finanziamenti con la sicurezza che non saranno travolti dal fallimento**, mantenendo ferma la possibilità che i finanziatori rientrino in possesso degli importi versati (considerati *prededucibili*). È stato così previsto che i crediti, riferibili a prestiti e/o finanziamenti ottenuti dall'impresa da banche o da intermediari finanziari, in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi sulla ristrutturazione dei debiti, siano prededucibili in caso di successivo fallimento ai sensi dell'art. 111 L.F.

Accanto ai crediti riferiti alle classiche operazioni di finanziamento dell'impresa, rientrano nella categoria dei crediti prededucibili anche i crediti derivanti da finanziamenti effettuati da banche e intermediari finanziari in funzione della presentazione della domanda di ammissione al concordato o della domanda di omologazione dell'accordo e i compensi spettanti al professionista incaricato di predisporre la relazione che accompagna il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione.

Anche i soci possono finanziare l'impresa, contando sul recupero dei loro esborsi in prededuzione in caso di fallimento, ma ciò è possibile solo *fino all'80% dell'ammontare dei loro finanziamenti*.

Tali modifiche, quindi, sono finalizzate a **favorire l'accesso al credito alle imprese in stato di crisi** che iniziano un procedimento di *concordato preventivo* o un *accordo di ristrutturazione*, riconoscendo la prededucibilità ai finanziamenti che possono derivare sia da mezzi di terzi (**sistema bancario**) sia da mezzi propri (**finanziamenti dei soci**), che non assumono la veste di capitale di rischio e che possono, in caso di insuccesso del risanamento e quindi di dichiarazione di fallimento, essere totalmente (finanziamenti bancari) o parzialmente (finanziamenti dei soci) recuperati, beneficiando della prededuzione.

Questionario

1. Quali sono i **presupposti soggettivi ed oggettivi** per l'ammissione al concordato preventivo? (**par. 2**)
2. Quali sono le **funzioni del commissario giudiziale** nella procedura di concordato preventivo? (**par. 4**)
3. Quali sono i **documenti che devono essere allegati al piano di ristrutturazione** contenuto nella domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo? (**par. 5**)
4. Qual è la disciplina prevista per la **risoluzione** e l'**annullamento** del concordato preventivo? (**par. 6**)
5. Quali sono le modifiche introdotte dal **D.L. 78/2010, conv. in L. 122/2010**, in materia di **accordi di ristrutturazione**? (**par. 7**)