

## CONCORDATO PREVENTIVO

## Caso

***Cosa s'intende per stato di crisi nel concordato preventivo?***

Con l'entrata in vigore del decreto legge n. 35/2005, convertito successivamente con Legge n. 80/2005, il legislatore apportando diverse modifiche alla legge fallimentare ha inteso rimodellare *in toto* gli istituti della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo. Prendendo in esame la procedura concorsuale minore, ci accorgiamo che tra le diverse novità apportate, quella di spicco è rappresentata dal nuovo presupposto oggettivo che viene richiesto all'imprenditore commerciale ricorrente, vale a dire lo stato di crisi. Come ben sappiamo, nella disciplina previgente la procedura concorsuale in commento era rivolta esclusivamente nei confronti di quei soggetti che erano "insolventi", ossia versavano in uno stato che di fatto lasciava poche possibilità di interventi efficaci al risanamento delle attività aziendali.

Si nota che l'intera riforma del concordato preventivo si è ispirata a modelli ben lontani dal concetto liquidatorio del fallimento, ma orientati verso soluzioni di conservazione e risanamento di valori aziendali, trasformando il nuovo istituto in uno strumento di composizione bonaria della crisi d'impresa. (Santangeli, *Il nuovo fallimento*, Milano, 706)

Questa elaborazione di crisi di impresa, non nuova al legislatore concorsuale, non viene mai definita con chiarezza, ma al contrario si presenta come un concetto astratto e generale, difficilmente individuabile in una formula giudica. C'è chi ritiene che, soprattutto in sede di riforma, si è intenzionalmente preferito non definire con precisione il concetto di crisi, al fine di lasciare aperto, il più possibile, l'accesso a tale istituto ad imprese in difficoltà. Tra l'altro risulterebbe inconcepibile pretendere una definizione esaustiva del concetto di crisi, proprio in virtù del fatto che quest'ultimo può variare in base a diverse variabili quali ad esempio: l'attività svolta, le dimensioni dell'impresa ed il rischio commerciale del settore o del momento. Ma se comunque si vuole dare una definizione, seppur generale, di crisi di impresa, va ricercata nei principi ispiratori della riforma fallimentare, rivolti al risanamento e alla conservazione

## Caso 6

dell'impresa considerata nel suo complesso. Gli aziendalisti, al contrario, individuano nello *stato di crisi* il venir meno di caratteristiche essenziali dell'attività d'impresa, identificati principalmente nella mancanza di stabilità e continuità del core business aziendale, che determinano squilibri e crisi tali da incidere sulla situazione finanziaria e patrimoniale dell'impresa; ma che tuttavia, è possibile una piena ripresa, attraverso operazioni di ristrutturazione o consolidamento del debito.

Già l'art. 2 dello schema di disegno di legge della riforma fallimentare aveva dato una, benché a grandi linee, una definizione di crisi d'impresa, identificandola come *quel processo degenerativo, che rende la gestione aziendale non più economica a causa dei fenomeni di squilibrio o di inefficienza, interni o esterni che producono perdite le quali possono determinare, se continue e rilevanti, l'insolvenza.* (Alessi, *Il nuovo concordato preventivo, in il diritto fallimentare delle società commerciali*, 2006, 1133)

Analoga incertezza non si ritrova nel concetto di insolvenza, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento e per la richiesta di ammissione al concordato preventivo del regio decreto del 1942, in quanto lo stesso legislatore aveva già concesso una sua definizione, ricavabile dall'art. 5 della legge fallimentare, vale a dire *l'impossibilità dell'imprenditore commerciale di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni*, sottolineando quindi uno squilibrio finanziario totale e definitivo.

Ci rendiamo conto che il concetto di crisi non rappresenta per la legge concorsuale una vera e propria novità, anche perché il termine "crisi di impresa" si rinviene come presupposto di accesso all'amministrazione straordinaria da parte di grandi imprese (D.Lgs. n. 270/1999), nonché alla liquidazione coatta amministrativa da parte di società operanti nel settore bancario (D.Lgs. 385/93). Anche se parlando di banche, e quindi riferendoci ad attività particolari, che di fatto investono interessi collettivi, non ci si deve sorprendere se, dottrina maggioritaria associa in tale ipotesi il concetto di crisi a quello dell'insolvenza. Tuttavia, ci accorgiamo che il concetto di crisi non nasce da solo, ma ha origine da esperienze straniere in particolare da quella statunitense, dove ogni speranza di soluzione della crisi presuppone che non si attenda di essere di fronte ad una situazione di insolvenza irreversibile. Infatti nel chapter 11 americano lo scopo è quello

di conservare il valore di una società a beneficio dei creditori, pur mantenendo il valore operativo inteso come differenza tra il valore dell'impresa in continuità aziendale e il valore dell'impresa liquidata; ma tale operazione può avvenire solo con l'immissione di moneta "fresca", che di certo non può giungere dal debitore in crisi, ma solo da banche o creditori. (Panzani, *Soggetti e presupposto oggettivo*, in *fallimento n. 10/2006*, 1012).

Difatti il novellato art. 160 l.f., lett. a) e b) prevede la possibilità di attribuzione ai creditori di azioni o quote, ovvero di attività aziendali, e ciò fa pensare comunque ad un'impresa operativa e funzionale, non di certo insolvente, che ancora possa considerarsi, almeno in parte, appetibile per il mercato. Quindi, se il legislatore in sede di riforma ha inteso sostituire il termine crisi con quello di insolvenza, il tribunale anche in caso di rigetto della domanda di concordato non è più costretto a dichiarare il fallimento, ma può solo verificare se lo stato di crisi si è tramutato in stato di insolvenza sulla base di tutti gli elementi, non solo contabili, acquisiti nel corso della procedura per l'omologazione.

Si noti, inoltre, come il legislatore in sede di riforma si è tenuto ben lontano da utilizzare nel concordato preventivo il concetto di temporanea difficoltà, che caratterizzava l'oramai abrogata amministrazione controllata, in quanto in tale ipotesi si fa riferimento ad uno squilibrio malsano, di tipo strettamente finanziario, mentre nella crisi di impresa possono essere coinvolti non solo aspetti finanziari dell'impresa, ma anche economici e patrimoniali. Peraltro l'intento della norma in tema di amministrazione controllata era comunque quello di stabilire un limite temporale entro il quale la temporanea difficoltà doveva essere sanata, identificato nel termine di due anni rispetto all'inizio della procedura; ed inoltre tale termine doveva essere sufficiente a consentire la creazione dei mezzi necessari per far fronte alle passività scadute.

In merito a tal punto si evidenzia che i poteri degli organi giurisdizionali nel concordato preventivo, sono stati di gran lunga alleggeriti, anche se viene pur sempre riconosciuta all'autorità giudiziaria un potere di valutazione, comunque celere e che non comporti il rischio di un allungamento dei tempi, in relazione alla reale situazione in cui versa l'imprenditore tale che possa escludere un'eventuale sentenza dichiarativa di fallimento.

## Caso 6

Autorevole dottrina ha inteso scomporre il processo degenerativo di un'impresa in quattro stadi, ed in particolare: una fase di *declino*, che viene caratterizzata alla perdita di capacità reddituale con relativa riduzione di valore del capitale economico; una fase di *crisi*, successiva al declino, dove l'impresa è affetta da un forte squilibrio finanziario e patrimoniale; una fase di *insolvenza*, che consiste nell'incapacità di fronteggiare di adempiere con regolarità alle obbligazioni, nonostante vi siano rare possibilità di risanamento; ed infine una fase di *dissesto*, che identifica un pieno squilibrio aziendale talmente grave da non consentire alcuna modalità di risanamento (Romano – Favino, *Individuazione della crisi d'impresa e profili di informativa economica nel nuovo concordato preventivo*, in *Il fallimento* n. 08/2006, 985)

Con riguardo al ceto creditorio, ci accorgiamo che la riforma ad una impostazione di tipo pubblicistica del concordato ha contrapposto una di tipo privatistica. Difatti l'intento liberale e riformista del nuovo concordato preventivo, emerge più che mai nel punto in cui il legislatore ha deciso di riversare la soluzione dello stato di crisi del debitore in un accordo tra quest'ultimo ed i creditori, ed essendo caratterizzato da una proposta rivolta ad un organo giurisdizionale e da un'accettazione proveniente da i creditori, attraverso una votazione favorevole.

La giustificazione di tale cambio di rotta, lo si può trovare nel superamento della contrapposizione tra tutela dei creditori e conservazione degli organismi produttivi, nonché sul presupposto che l'impresa rappresenta un valore anche per gli stessi creditori i quali, proprio dalla conservazione di quel valore, potranno sperare di conseguire un più congruo soddisfacimento del credito in sofferenza. Da tale inciso non è possibile pensare ad una procedura liquidativa di tale portata senza la partecipazione attiva e il consenso dei creditori ogni qual volta sia possibile. (Caifa, *Nuovo diritto delle procedure concorsuali*, Padova, 513).

Emerge con chiarezza quindi l'intento del legislatore di dare rilievo alla salvaguardia del valore e della continuità aziendale, ma nel contempo rispettare il diritto dei creditori, garantendo loro una procedura più celere e soddisfattiva, rispetto all'eventuale fallimento

Si sottolinea, infine, come la riforma se da un lato ha attenuato il penetrante controllo affidato al tribunale nella previgente disciplina,

dall'altro ha eliminato tutte quelle condizioni soggettive ed oggettive necessarie per essere ammesso alla procedura concordataria, prevedendo solo il deposito di una determinata documentazione di natura economico-patrimoniale, oggetto di valutazione da parte dell'organo giurisdizionale.