

L'accordo con i creditori

IL CONCORDATO PREVENTIVO

Ok al concordato se copre
il 20% dei debiti chirografariCompensi
dei professionisti
parametrati
ad attivo e passivo
aziendalePAGINA A CURA DI
Angelo Busani
Alberto Guiotto

La legge delega sulla riforma della legge fallimentare, facendo proprio il corpus di norme predisposto dalla Commissione Rordorf, aspira a una riforma organica che modifichi in modo determinante la portata e la struttura del concordato preventivo; e ciò anche all'evidente fine di rimediare alla situazione verificatasi per il fatto che la procedura è stata oggetto, negli ultimi anni, di numerose integrazioni e revisioni, talvolta contraddittorie tra loro.

I CRITERI DIRETTIVI

Il riordino della disciplina del concordato preventivo, contenuta nell'articolo 6 della legge delega, si fonda su principi che, in linea generale, appaiono restrittivi rispetto all'impostazione privatistica dell'attuale normativa.

È confermata, innanzi tutto, la predilezione del legislatore per soluzioni che mirino alla conservazione dell'impresa anziché alla liquidazione delle sue componenti. In quest'ottica viene notevolmente disincentivato il concordato preventivo di natura liquidatoria prevedendo che possa essere proposto solo se ricorrano due requisiti: l'apporto di risorse esterne, da parte di terzi, che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori concorsuali e, contestualmente, l'assicurazione del pagamento di almeno il 20% dei debiti chirografari.

Si tratta, a ben vedere, di una norma molto limitativa per quella che è stata finora la forma di concordato preventivo più utilizzata per evitare il fallimento dell'impresa. La necessità di un apporto esterno che consenta un apprezzabile miglioramento della soddisfazione dei chirografari tende, infatti, a penalizzare i concordati preventivi più "ricchi", dove un apporto anche rilevante potrebbe risultare influente mentre invece, in concordati con un modesto attivo disponibile, potrebbe rivelarsi determinante. Non meno rilevante è l'obbligo di riconoscere ai chirografari una percentuale minima di soddisfazione, già presente nella disciplina attuale, ma che nel nuovo contesto appare

poco giustificabile qualora l'apporto esterno possa rendere il concordato molto conveniente per i creditori rispetto alla liquidazione giudiziale dell'impresa, pur senza raggiungere la soglia minima del 20 per cento.

IL TEST SULLA FATTIBILITÀ

È prevista, inoltre, la delega al governo anche sulla determinazione delle modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità giuridica ed economica del piano. Che il legislatore intenda regolare le modalità di verifica dei dati aziendali appare insospettabile posto che tale attività è normalmente regolata dalla best practice professionale e dalle indicazioni fornite dalla dottrina aziendale. Il riferimento alla verifica della fattibilità economica del piano sembra invece ripristinare il sindacato di merito del tribunale, che la giurisprudenza di Cassazione aveva finora limitato alla fattibilità giuridica.

I COMPENSI DEI PROFESSIONISTI

La riforma si propone di incidere in misura rilevante anche sul rapporto tra l'imprenditore in crisi e i suoi professionisti. Viene, innanzitutto, stabilito che i compensi dei professionisti che assistono l'impresa nell'accesso alla procedura di concordato debbano essere limitati a una percentuale dell'attivo e del passivo aziendale che sarà determinata dai decreti attuativi. Per quanto non sia espressamente specificato nella legge delega, il riferimento ai professionisti «indicati dal debitore» lascia intendere che la limitazione sarà estesa anche al professionista attestatore. È, questa, una norma chiaramente legata alla volontà di impedire che l'attivo fallimentare, specialmente nelle procedure di minori dimensioni, sia sostanzialmente eroso dai costi professionali per l'accesso al concordato.

Ispirata al medesimo principio è anche la norma che prevede che i compensi dei professionisti sorti in funzione del deposito della domanda di concordato siano prededucibili solo qualora la procedura sia aperta con il decreto di cui all'articolo 163 della legge fallimentare, in assenza del quale i medesimi crediti saranno ritenuti concorsuali. Posto che la legge delega opera, sul punto, espresso riferimento anche ai crediti professionali sorti nel periodo del cosiddetto concordato "in bianco", si tratta di una norma che pare penalizzare esclusivamente i professionisti dell'imprenditore considerando che per tutti gli altri debiti sorti nel medesimo periodo la prededuzione è garantita dall'articolo 161, settimo comma, della legge fallimentare.

I PUNTI
CHIAVE

I concordati «liquidatori»

I decreti delegati dovranno prevedere concordati di natura liquidatoria quando siano ritenuti, per l'apporto di risorse esterne, necessari a soddisfare in modo apprezzabile i creditori e tali da assicurare il pagamento del 20% dei crediti chirografari

I compensi dei professionisti

Dovrà essere disciplinata l'entità massima dei compensi dei professionisti incaricati dal debitore, parametrando all'attivo dell'impresa sog-

getta alla procedura. I crediti dei professionisti a seguito della procedura di concordato potranno essere considerati prededucibili solo quando la procedura è aperta dal tribunale

Creditori in classi

Sarà necessario individuare i casi nei quali sarà obbligatorio dividere i creditori in classi, in base alla posizione giuridica e all'omogeneità degli interessi economici. La divisione in classi sarà obbligatoria in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne

Il diritto di voto. La delega dovrà stabilire quando è obbligatoria la suddivisione in classi

Soppressa l'adunanza dei creditori

Angelo Busani

Tra gli aspetti di novità della riforma di concordato preventivo, quello probabilmente di più ampia portata riguarda il trattamento e l'espressione di voto dei creditori concorsuali.

LA SUDDIVISIONE IN CLASSI

L'articolo 6 della legge delega, infatti, demanda ai regolamenti attuativi l'individuazione dei casi in cui la suddivisione dei creditori in classi sia obbligatoria mentre la disciplina oggi vigente, salva la diversa interpretazione di alcuni tribunali, ammette il trattamento uniforme dei creditori chirografari. La legge delega individua, peraltro, almeno un caso in cui la suddivisione in classi dovrà essere obbligatoria: in presenza di creditori concorsuali garantiti da terzi mediante fidejussioni, pegni o ipoteche, tali creditori dovranno essere inseriti in una classe diversa da quella dei creditori privi di garanzie esterne e, sebbene la norma non lo specifichi, ricevere un diverso trattamento economico.

La norma è destinata a riguardare prevalentemente i creditori bancari, più frequentemente assistiti da garanzie di terzi, ma non risolve il problema di fondo che la prassi più frequentemente affronta, ossia la differente qualità delle garanzie ricevute. Assimilare, infatti, creditori assistiti da garanzie prontamente azionabili e facilmente escutibili ad altri la cui garanzia si riveli, in concreto, priva di valore, non pare conforme al principio di omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici che caratterizza invece la formazione delle classi.

IL DIRITTO DI VOTO

La novità più rilevante riguarda, peraltro, l'espressione del diritto di voto.

Nel tentativo di modernizzare la gestione della procedura, la legge delega prevede innanzi tutto la soppressione dell'adunanza dei creditori e l'esercizio di voto con modalità telematiche. Inoltre, in caso di contraddittorio richiesto dai creditori o dal debitore, i decreti attuativi dovranno stabilirne il regolamento e le modalità di esecuzione, sempre attraverso canali telematici. Sebbene l'innovazione sia meritoriamente destinata a snellire le operazioni di voto e a sgravare le cancellerie da notevoli carichi di lavoro, l'eliminazione dell'adunanza rischia di privare i creditori interessati di un confronto diretto con il debitore e con il commissario giudiziale, limitandolo, al-

meno nel breve periodo, a interlocutori professionali che siano in grado di gestire le modalità telematiche di comunicazione.

IL CALCOLO «PER TESTE»

La presenza di un creditore in grado, da solo, di influenzare le sorti del concordato è disciplinato dalla legge delega che prevede l'introduzione di un sistema di calcolo «per teste» nell'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto.

Sebbene le sue motivazioni di fondo appaiano condivisibili, la novità è certamente destinata a suscitare un intenso dibattito dottrinale. La deroga alla regola sul voto per ammontare del credito e l'introduzione del voto pro capite appare infatti una sostanziale penalizzazione nei confronti di chi, anche inconsapevolmente o suo malgrado, si trovi a dover sopportare la maggior parte del debito aziendale mentre di converso favorisce, uniformandone i diritti, i creditori di minori dimensioni che guadagnerebbero un peso, in sede di votazione, totalmente sproporzionato alla consistenza dei loro crediti.

La formulazione della norma definitiva da parte del legislatore delegato appare, pertanto, molto delicata: salvi i casi di effettivo abuso della maggioranza, infatti, non pare giustificabile una simile penalizzazione del creditore maggioritario a fronte di chi, ad esempio, si trovi ad essere ugualmente influente senza che il proprio credito superi il 50 per cento del totale della massa chirografaria.

PAROLA
CHIAVE

Adunanza dei creditori

Durante l'adunanza dei creditori, presieduta dal giudice delegato, il commissario giudiziale illustra le proposte del debitore. Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene accettabile la proposta di concordato. Il debitore può contestare i presunti crediti, fornendo i dovuti chiarimenti. La delega prevede la soppressione dell'adunanza e la trasformazione del contraddittorio in modalità telematica