

Alert

Banking & Finance / Restructuring - Review

Alcuni spunti del Rapporto Colao in materia fallimentare

A valle del DPCM del 26 aprile, su richiesta del Presidente del Consiglio dei Ministri, il Comitato di esperti in materia economica e sociale presieduto da Vittorio Colao ha elaborato delle raccomandazioni – relative a iniziative volte a facilitare e a rafforzare la fase di rilancio successiva alla pandemia di COVID-19 con l’obiettivo più in generale di *“accelerare lo sviluppo del Paese e di migliorare la sua sostenibilità economica, sociale e ambientale, in linea con l’Agenda 2030 e gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite e con gli obiettivi strategici definiti dall’Unione europea”* – contenute in un rapporto denominato *“Iniziative per il rilancio “Italia 2020-2022” del giugno 2020 (il “Rapporto Colao”)*.

Questo, nell’individuare gli interventi urgenti per sostenere la sopravvivenza e la ripartenza delle imprese a seguito dell’emergenza provocata dalla pandemia di COVID-19, indica, oltre a quello del disincentivo del ricorso alle procedure concorsuali (concordati preventivi e fallimenti) allo scopo di evitare il conseguente blocco del pagamento dei fornitori e la relativa sottrazione di liquidità e risorse al sistema, quello specifico del disincentivo di atteggiamenti opportunistici del debitore volti a ricostituire il valore dell’impresa solo a scapito dei creditori. A tal fine il Rapporto Colao propone (i) di assoggettare, nel fallimento, l’eventuale trasferimento dell’azienda al debitore (e alle sue parti correlate) a vincoli che disincentivino il ricorso strumentale al fallimento per ricostituire il valore dell’azienda a scapito dei creditori (ad es. consentire la cessione dell’azienda esdebitata al debitore solo dopo che sia decorso un certo lasso di tempo dall’apertura della procedura) e (ii) nel concordato preventivo, di valorizzare il diritto dei creditori di formulare proprie proposte, da sottoporre, in alternativa a quella del debitore, all’approvazione di tutti i creditori introdotto in precedenza nel nostro ordinamento ma scarsamente utilizzato a causa dell’insufficienza di informazioni disponibili ai creditori sull’effettivo andamento aziendale nel corso della procedura, rendendo più agevole la raccolta delle informazioni da parte dei creditori nel corso della procedura, per rendere possibile a taluni di essi di formulare proprie proposte da sottoporre al voto in concorrenza con quella del debitore.

Con particolare riferimento al diritto che il Rapporto Colao propone di valorizzare, esso è quello previsto dal Decreto Legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito con la Legge 6 agosto 2015, n. 132 (di seguito il **“Decreto”**), il quale, nell’ambito di una serie di disposizioni in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria, ha introdotto nuove norme in materia di risoluzione negoziale della crisi di impresa, finalizzate tra l’altro a promuovere la contendibilità delle imprese in concordato preventivo in modo da incentivare condotte virtuose dei debitori in difficoltà e favorire esiti efficienti dei tentativi di ristrutturazione del debito, introducendo un procedimento competitivo tra proposte di piani di concordato, consentendo ai creditori di depositare piani concorrenti, alternativi rispetto al piano presentato dal debitore.

Come è noto, la disciplina precedente il Decreto riservava la predisposizione del piano di concordato preventivo esclusivamente al debitore, ai creditori essendo consentito soltanto di accettare la proposta

Alert

Banking & Finance / Restructuring - Review

formulata dal debitore oppure di rifiutarla, con la possibilità per il debitore di fare proposte non rappresentative del valore aziendale con il supporto della sottesa minaccia dell'alternativa del fallimento. Gli effetti distorsivi di tale assetto normativo avevano da tempo indotto a suggerire proposte di riforma. Il Decreto è intervenuto in materia con l'obiettivo di superare i predetti effetti distorsivi, prevedendo la possibilità, in presenza di determinate condizioni, che vengano sottoposte all'adunanza dei creditori proposte di concordato alternative rispetto a quelle presentate dal debitore, da parte di percentuali qualificate di creditori.

In particolare, l'articolo 3 del Decreto prevede che uno o più creditori che rappresentano almeno 10% dei crediti¹ possano presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano non oltre 30 giorni prima dell'adunanza dei creditori².

Tali proposte di concordato concorrenti sono ammissibili solo se non risulta che la proposta di concordato del debitore assicuri il pagamento, ancorché dilazionato, di almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari. Le proposte di concordato concorrenti possono prevedere l'intervento di terzi e, se il debitore ha la forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, possono prevedere un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione, con ciò introducendosi un significativo elemento di contendibilità dell'impresa (esercitata in forma di società di capitali) in crisi temporanea ma giudicata in grado di tornare ad essere competitiva sul mercato³.

Ai potenziali interessati viene concesso di svolgere una *due diligence* sull'azienda. Il commissario giudiziale, infatti, fornisce ai creditori che ne fanno richiesta⁴, le informazioni utili per la presentazione di proposte concorrenti⁵.

Qualora siano depositate proposte concorrenti, il commissario giudiziale riferisce in merito ad esse con apposita relazione integrativa contenente una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate⁶. Le proposte di concordato, compresa quella presentata dal debitore, possono essere modificate fino a 15 giorni prima dell'adunanza dei creditori. Analoga relazione integrativa viene redatta qualora emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto.

¹ Così come risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell'articolo 161, comma 2, lettera a) L.F.

² La posizione creditoria rilevante agli effetti della previsione in esame può anche essere l'effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato preventivo. Peraltro, ai fini del computo della percentuale del 10%, non si considerano i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a comune controllo.

³ Sembra introdursi così invece indirettamente un criterio di selezione "in negativo" delle imprese "decotte", la cui crisi è invece giudicata irreversibile.

⁴ Valutata la congruità della richiesta medesima e previa assunzione di opportuni impegni di riservatezza.

⁵ Sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso.

⁶ La relazione integrativa va depositata in cancelleria e comunicata ai creditori almeno 10 giorni prima dell'adunanza dei creditori.

Alert

Banking & Finance / Restructuring - Review

Sono sottoposte alla votazione dei creditori tutte le proposte presentate dal debitore e dai creditori, seguendo, per queste ultime, l'ordine temporale del loro deposito. La proposta che registra la maggioranza più elevata è sottoposta al tribunale per l'omologa⁷.

Di particolare significato è anche l'impianto sanzionatorio previsto dal Decreto per l'ipotesi di mancata o inadeguata collaborazione del debitore ai fini dell'esecuzione della proposta approvata e omologata. Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata. Nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione a tale proposta o ne sta ritardando il compimento, deve riferirne al tribunale. Analogamente, il soggetto che ha presentato la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, chiedendo al tribunale di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.

Il tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari al compimento degli atti spettanti al debitore. Inoltre, se si tratta di società, il tribunale può revocare l'organo amministrativo e nominare un amministratore giudiziario, stabilendo la durata del suo incarico e attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta approvata e omologata, ivi incluso, qualora tale proposta preveda un aumento del capitale sociale del debitore, la convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci avente ad oggetto la delibera di aumento di capitale e l'esercizio del voto nell'ambito della stessa, con ciò sostituendosi agli organi competenti della società.

Migliorare la funzionalità di questo impianto normativo attraverso un migliore accesso alle informazioni aziendali, secondo quanto suggerito nel Rapporto Colao, può essere l'occasione di renderlo effettivo ed è una linea di intervento che appare sicuramente utile perseguire.

01.07 2020

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire aggiornamenti e informazioni di carattere generale. Non costituisce pertanto un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Alessio Lombardo, Partner

E: a.lombardo@nmllex.it

T.: +39 06 695181

oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

⁷ Si considera approvata la proposta che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto; in caso di parità, prevale quella del debitore o, in caso di parità fra proposte di creditori, quella presentata per prima. I creditori che presentano una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima solo se collocati in una autonoma classe.