

IL CONCORDATO CON ASSUNTORE

DOTT. CARLO BROGIONI

EMPOLI, 6 FEBBRAIO 2020

PREMESSA

- L'ASSUNZIONE È UNO STRUMENTO ATTO A PREVENIRE LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE (CONCORDATO PREVENTIVO) O A RISOLVERLA (CONCORDATO FALLIMENTARE).
- TALE ISTITUTO È DA SEMPRE PRESENTE NELLA PROCEDURA DI FALLIMENTO (ANCORCHÉ CON DEFINIZIONE CREATA DALLA PRASSI) ED È STATO INTRODOTTO IN MANIERA ESPlicitA NEL CONCORDATO PREVENTIVO DALLA RIFORMA DEL 2006.
- L'ASSUNTORE È UN GARANTE CHE SI DIFFERENZIA DAL FIDEIUSSORE PERCHÉ ACQUISISCE, A DIFFERENZA DEL SECONDO, LE ATTIVITÀ DELLA PROCEDURA, ACCOLLANDOSI IN PROPRIO I DEBITI AMMESSI ALLO STATO PASSIVO O RISULTANTI DALLE SCRITTURE CONTABILI O DALLE PRONUNCE GIURISDIZIONALI.
- L'ACCOLLO PUÒ ESSERE PRIVATIVO O CUMULATIVO A SECONDA CHE CONSENTA, O MENO, LA LIBERAZIONE DEL DEBITORE.
- CARATTERISTICA COMUNE ALLE DUE PROCEDURE È CHE IL TRASFERIMENTO DEI BENI AVVIENE CON IL DECRETO DI OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO, MA LA PROPOSTA PUÒ PREVEDERE CHE IL TRASFERIMENTO DELLE ATTIVITÀ POSSA AVVENIRE ANCHE DOPO LA CORRETTA ESECUZIONE DEL CONCORDATO CHE NORMALMENTE COINCIDE CON L'EMISSIONE DEL DECRETO DI CUI ALL'ART. 136 L.F.

L'ASSUNZIONE NEL CONCORDATO PREVENTIVO

- IL CONCORDATO PREVENTIVO CON ASSUNTORE È ESPLICITAMENTE PREVISTO DALL'ART. 160, PRIMO COMMA, LETTERA B) L.F. E DALL'ART. 85 TERZO COMMA LETTERA B) DEL CCI.
- SI TRATTA DUNQUE DI UN CONCORDATO CHE OGGI PUÒ ESSERE DEFINITO CONCORDATO CON GARANZIA ,PERCHÉ, PUR POTENDO PREVEDERE LA CESSIONE DI TUTTE LE ATTIVITÀ, SI DISTINGUE DAL CONCORDATO CON CESSIONE DEI BENI PERCHÉ GARANTISCE UNA DETERMINATA PERCENTUALE AI CREDITORI. IN OGNI CASO SI CONFIGURA L'IPOTESI DI CONTINUITÀ AZIENDALE LADDOVE SIA PREVISTA, AL TERMINE DEL PERCORSO, LA CESSIONE DELL'AZIENDA.
- NORMALMENTE QUEST'ULTIMA CONFIGURAZIONE AVVIENE CON LA PREVENTIVA STIPULA DI UN CONTRATTO D'AFFITTO D'AZIENDA O CON ALTRE SOLUZIONI TECNICHE COME, AD ESEMPIO, IL CONFERIMENTO. QUEST'ULTIMA IPOTESI È NORMALMENTE UTILIZZATA QUANDO SI VOGLIA UTILIZZARE LA SOLUZIONE MISTA DELLA SEPARAZIONE DELL'AZIENDA O DI UN SUO RAMO - ISOLATO/A NELLA SOCIETÀ CONFERITARIA - COLLEGATA ALLA CESSIONE DEGLI ALTRI BENI.
- È IMPORTANTE SOTTOLINEARE SUBITO CHE, NELL'IPOTESI DI CONCORDATO CON ASSUNTORE NON OPERA LA DISPOSIZIONE DELL'ART. 163 *BIS* L.F. (O DELL'ART. 91 DEL CCI) CHE IMPONE L'ATTIVAZIONE DELLA PROCEDURA DI OFFERTE CONCORRENTI NELL'IPOTESI IN CUI SIA FORMULATA UNA SEMPLICE PROPOSTA DI ACQUISTO DELL'AZIENDA AD UN DETERMINATO PREZZO. RESTA INVECE APERTA LA POSSIBILITÀ DI PRESENTAZIONE DI ALTRA PROPOSTA CONCORRENTE DA PARTE DI UN TERZO ASSUNTORE (ART. 163 L.F. E 90 CCI).

PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA E CONTENUTO DEL PIANO

- LA DISCIPLINA VIGENTE (ART. 161 L.F.) PREVEDE CHE IL CONCORDATO SI INTRODUCA CON RICORSO, CIÒ CHE IMPONE L'ASSISTENZA TECNICA TRAMITE LEGALE.
- INVECE, CON LA RIFORMA CHE ENTRERÀ IN VIGORE, SALVO PROROGHE, IL 15 AGOSTO 2020 (ART. 87 CCI) PARE CHE IL DEBITORE SIA LEGITTIMATO ALLA PRESENTAZIONE IN PROPRIO.
- LA PROPOSTA DOVRÀ ESSERE SOTTOSCRITTA DAL DEBITORE E DALL'ASSUNTORE CHE, CON L'APPOSIZIONE DELLA PROPRIA FIRMA, ACCETTA IL CONTENUTO DEL PIANO E SI OBBLIGA ALL'ESECUZIONE DELLE OBBLIGAZIONI ASSUNTE, GARANTENDOLE CON L'INTERO SUO PATRIMONIO PERSONALE.
- È IMPORTANTE SOTTOLINEARE CHE, CON LA PROSSIMA RIFORMA, IL LEGISLATORE, ALL'ART. 85 DEL CCI, HA DI FATTO REINTRODOTTO IL SINDACATO DI MERITO SULLA FATTIBILITÀ DEL PIANO E DUNQUE L'ATTESTATORE AVRÀ, IN SEGUITO, L'ONERE DI VERIFICARE IL GRADO DI SOLVIBILITÀ DELL'ASSUNTORE, ESSENDO QUELLA FORNITA DA TALE SOGGETTO, L'UNICA GARANZIA POSTA A PRESIDIO DELL'INTERESSE DEI CREDITORI.

PRESENTAZIONE DELLA PROPOSTA E CONTENUTO DEL PIANO

- IL PIANO POTRÀ PREVEDERE LA FALCIDIA ANCHE DEI CREDITORI PRIVILEGIATI, PURCHÉ SIA CERTIFICATA DA UN PROFESSIONISTA INDIPENDENTE (CHE POTRÀ ESSERE ANCORA LO STESSO ATTESTATORE VISTO CHE ANCH'EGLI È DEFINITO *INDIPENDENTE*), LA CONVENIENZA RISPETTO ALLA SOLUZIONE LIQUIDATORIA.
- QUANTO AI TEMPI DI PAGAMENTO DEI PRIVILEGIATI LA NORMA PREVEDE UNA MORATORIA DI UN ANNO (SALVO PER I CREDITI ASSISTITI DA PRIVILEGIO SPECIALE) CHE SARÀ AMPLIATA A DUE ANNI DALL'ART. 86 CCI, CIÒ CHE SIGNIFICA, A PARERE DI CHI SCRIVE, CHE LA SODDISFAZIONE DEI PRIVILEGIATI OLTRE IL TERMINE PREVISTO DALLA MORATORIA SARÀ POSSIBILE, MA VERRÀ GRAVATO DAGLI INTERESSI ESPRESSAMENTE PREVISTI DALL'ART. 1284 C.C. OGGI E DAL CITATO ART. 86 CCI DOMANI.
- INFINE, IL PIANO POTRÀ FACOLTATIVAMENTE PREVEDERE LA SUDDIVISIONE DEI CREDITORI IN CLASSI, FACOLTÀ CHE DIVIENE OBBLIGO LADDOVE SIA PREVISTA LA FALCIDIA DEI CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI.

CASI DI UTILIZZO DEL CONCORDATO CON ASSUNTORE

- IL CONCORDATO CON ASSUNTORE È STATO PREVISTO DAL LEGISLATORE NELLA PROSPETTIVA DI MARCARE CON MAGGIOR VIGORE LA DISCONTINUITÀ CON L'ORIGINARIO DISEGNO CHE, NEL SISTEMA DEL 1942, PAREVA DOTARE IL CONCORDATO PREVENTIVO DI UNA NATURA PREVALENTEMENTE PUBBLICISTICA.
- OGGI DI BEN MAGGIORE SPESSORE SONO I CARATTERI DI NATURA PRIVATISTICA CHE, PERALTRO, SOTTO LA SPINTA DEGLI ULTIMI ORIENTAMENTI, PARE ATTENUARSI SENSIBILMENTE NELLA PREVISIONE DEL CCI.
- IN OGNI CASO PREVALGONO CERTAMENTE GLI ELEMENTI CHE LASCIANO ALL'AUTONOMIA DELLE PARTI LA NEGOZIAZIONE DELLE CONDIZIONI, LIMITANDO L'INTERVENTO DEL GIUDICE AGLI ASPETTI SUSCETTIBILI DI INDIVIDUARE ELEMENTI DI GRAVE VIOLAZIONE DI NORME IMPERATIVE.
- LA RIFORMA DEL CCI PARE INFATTI DISEGNATA PER OFFRIRE LE PIÙ SVARIATE SOLUZIONI A SECONDA DELLA GRAVITÀ DELLA CRISI, AFFIDANDO AL CONCORDATO CON ASSUNTORE LA SOLUZIONE DEI CASI DI CRISI MENO GRAVE DEFINITE ANCHE DI INSOLVENZA ATTENUATA E AL CONCORDATO CON LIQUIDAZIONE DI BENI, LA SOLUZIONE DELLE INSOLVENZE PIÙ GRAVI DELLE PRECEDENTI, MA RISOLVIBILI CON L'INTERVENTO DI FINANZA ESTERNA ED INFINE ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE QUELLE DI INSOLVENZA IRREVERSIBILE.

CASI DI UTILIZZO DEL CONCORDATO CON ASSUNTORE

- QUELLA CHE QUI CI INTERESSA SOTTOLINEARE, IN PREVISIONE DELLA PROSSIMA NORMATIVA, È LA SOLUZIONE CHE BEN SI POTREBBE SALDARE CON UN ILLUMINATO DOSAGGIO DEGLI INTERVENTI DEGLI OCRI NEL LORO COMPITO ISTITUZIONALE DI TENDERE AL RIPRISTINO DELLE CONDIZIONI DI ECONOMICITÀ DELLA GESTIONE E DI EQUILIBRIO FINANZIARIO DELLE IMPRESE IN CRISI. ESSI POTRANNO INFATTI UTILIZZARE, NEL CORSO DELLA LORO ATTIVITÀ VOLTA A RICOSTRUIRE I CARATTERI DI EFFICIENZA, TUTTI GLI STRUMENTI VOLTI AD EVITARE LA TOTALE DISPERSIONE DEI FATTORI PRODUTTIVI, SIA VERIFICANDO LE POSSIBILITÀ DI RIPRISTINO DI CUI SI È DETTO, OPPURE CERCANDO DI MITIGARE GLI EFFETTI DELLA DISTRUZIONE DEL TESSUTO INDUSTRIALE ATTRAVERSO L'UTILIZZO DEL SALVATAGGIO DELL'INTERA AZIENDA O DI PARTI DI ESSA.
- IN QUEST'ULTIMA OTTICA LA SOLUZIONE SARÀ TANTO PIÙ UTILE AL SISTEMA PAESE, QUANTO MEGLIO POTRANNO ESSERE SFRUTTATE LE OPPORTUNITÀ DI ESPIANTO DI ORGANI SANI DA UN ORGANISMO MALATO PER DARE MAGGIOR LINFA AL SOGGETTO DESTINATARIO DELL'ORGANO STESSO, CON GLI STRUMENTI DELL'AFFITTO DELLA CESSIONE O DEL CONFERIMENTO.

ESECUZIONE DEL CONCORDATO

- È PACIFICO CHE L'OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO NON POSSA CHE ESSERE EFFETTUATA SECONDO LE MODALITÀ INDICATE NELLA PROPOSTA, SENZA CHE IL TRIBUNALE POSSA MODIFICARNE LA FORMA E LA SOSTANZA.
- ED INFATTI ANCHE IL NOSTRO TRIBUNALE, CON UN RECENTE DECRETO, HA OMOLOGATO IL CONCORDATO E HA DISPOSTO IL TRASFERIMENTO IMMEDIATO DELL'AZIENDA A FAVORE DELL'ASSUNTORE, CIÒ CHE COMPORTERÀ, AD AVVISO DI CHI SCRIVE, CHE LA TASSAZIONE DEL DECRETO DOVRÀ AVVENIRE SECONDO LE MODALITÀ TIPICHE DEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA E CIOÈ CON LA DETERMINAZIONE DELL'IMPONIBILE DATO DALLA DIFFERENZA FRA ATTIVITÀ E PASSIVITÀ. E POICHÉ L'ACCOLLO DELLE PASSIVITÀ EGUAGLIA IL VALORE DELLE ATTIVITÀ, IL PROVVEDIMENTO DOVRÀ ESSERE ASSOGGETTATO A TASSA FISSA COME PERALTRO ACCADE NELLE IPOTESI DI CONCORDATO CON CESSIONE DEI BENI.
- AI FINI DELL'ISCRIZIONE DEL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA, CHE NEL CASO DI CESSIONE FRA PRIVATI DEVE ESSERE OBBLIGATORIAMENTE DELEGATA AD UN NOTAIO, NELL'IPOTESI CHE CI OCCUPA PUÒ ESSERE INVECE RICHIESTA DA UNO QUALUNQUE DEI SOGGETTI LEGITTIMATI, PREVIA ALLEGAZIONE DEL DECRETO CON IL QUALE VIENE DISPOSTO IL TRASFERIMENTO DELL'AZIENDA.
- SI VERIFICA, DI FATTO, UNA SITUAZIONE SIMILE A QUELLA CHE AVVIENE NELL'IPOTESI DI VENDITA IMMOBILIARE DISPOSTA CON DECRETO DI TRASFERIMENTO DEL GIUDICE DELEGATO O DELL'ESECUZIONE.
- QUANTO POI ALLE MODALITÀ CON LE QUALI IL CONCORDATO DEVE ESSERE ESEGUITO, APPARE EVIDENTE CHE DEBBANO ESSERE CORRETTAMENTE ED INTEGRALMENTE ESEGUITI GLI IMPEGNI ASSUNTI IN SEDE DI PROPOSTA E CIOÈ CHE I DEBITI VERSO I CREDITORI VENGANO TRASFERITI DIRETTAMENTE ALL'ASSUNTORE IL QUALE PAGHERÀ, COME SI È GIÀ VISTO, UN DEBITO PROPRIO E NON QUELLO DI TERZI.

- NON CI SARÀ DUNQUE ALCUN BISOGNO DI FORMARE L'ELENCO DEI CREDITORI, NÉ TANTOMENO EFFETTUARE IL RELATIVO DEPOSITO IN CANCELLERIA, COME NORMALMENTE VIENE DISPOSTO PER LE IPOTESI DI CONCORDATO CON CESSIONE DEI BENI;
- I PAGAMENTI AI CREDITORI DOVRANNO ESSERE EFFETTUATI DIRETTAMENTE DALL'ASSUNTORE AI CREDITORI SENZA L'AUSILIO DI ALCUN PIANO DI RIPARTO;
- IL COMMISSARIO GIUDIZIALE NON AVRÀ ALTRO COMPITO, SE NON QUELLO DI CONTROLLARE LA CORRETTA ESECUZIONE DEGLI IMPEGNI ASSUNTI CON L'ACCOLLO, SEGNALANDO EVENTUALI INADEMPIENZE AL GIUDICE E AI CREDITORI. NON POTRÀ INVECE COMPIERE ATTI DI AMMINISTRAZIONE, QUALI LA RICHIESTA DI PAGAMENTO DIRETTA ALL'ASSUNTORE.
- NELL'IPOTESI DI MANCATO ADEMPIMENTO DEL CONCORDATO, NEL REGIME ATTUALE, LA LEGITTIMAZIONE A PROPORRE L'ISTANZA DI RISOLUZIONE SPETTA ESCLUSIVAMENTE AI CREDITORI. CON L'AVVENTO DEL CCI INVECE LA LEGITTIMAZIONE SPETTERÀ ANCHE AL COMMISSARIO GIUDIZIALE, PURCHÉ NE SIA FATTA RICHIESTA DA UNO O PIÙ CREDITORI CON APPOSITA ISTANZA (VEDI ART. 119 CCI).

IL CONCORDATO FALLIMENTARE CON ASSUNTORE

- MOLTI DEI CARATTERI ESAMINATI PER LA FIGURA DELL'ASSUNTORE DEL CONCORDATO PREVENTIVO, PERMANGONO ANCHE NELL'IPOTESI DI CONCORDATO FALLIMENTARE.
- È PERÒ LA PROCEDURA CHE SI DIFFERENZIA.
- INTANTO, COME È NOTO, NEL CONCORDATO FALLIMENTARE VIGE LA REGOLA DEL SILENZIO ASSENSO NELLE OPERAZIONI DI VOTO; E CIÒ RENDE MOLTO PIÙ AGEVOLE IL RAGGIUNGIMENTO DEL QUORUM.
- IN SECONDO LUOGO È POSSIBILE, PER L'ASSUNTORE, LIMITARE IL PROPRIO IMPEGNO DI PAGAMENTO AI SOLI CREDITORI CHE HANNO PRESENTATO LA DOMANDA DI AMMISSIONE AL PASSIVO FINO ALLA DATA DI DEPOSITO DELLA DOMANDA DI CONCORDATO, SE QUESTA È PRESENTATA DOPO LA DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITÀ DELLO STATO PASSIVO, BEN POTENDO L'ASSUNTORE PRESENTARE LA SUA DOMANDA ANCHE IMMEDIATAMENTE DOPO LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO.
- IL TENORE DELLA NORMA DELL'ART. 125 L.F., CHE TROVERÀ PUNTUALE RISCONTRO NELL'ART. 240 DEL CCI, È TALMENTE CHIARO CHE PARE NON CONSENTITO AL COMITATO DEI CREDITORI (O AL GIUDICE DELEGATO NELL'IPOTESI DI ESERCIZIO VICARIO DELLA FUNZIONE EX ART. 41 L.F.) IMPEDIRE L'APERTURA DELLA PROCEDURA.

- SORPRENDE DUNQUE CHE, IN QUALCHE CASO, VI SIA STATA UN'INDEBITA INTROMISSIONE DEL GIUDICE DELEGATO IN QUELLO CHE È CHIARAMENTE COSTRUITO COME ISTITUTO VOLTO ALLA STIPULA DI UN VERO E PROPRIO ACCORDO FRA SOGGETTI PRIVATI NEL QUALE IL GIUDICE ESERCITA SOLO ED ESCLUSIVAMENTE LA FUNZIONE DI GARANTE DELLA LEGALITÀ.
- SI PENSI, TANTO PER ESEMPLIFICARE, ALL'IPOTESI IN CUI LA DOMANDA DI CONCORDATO DEBBA ESSERE PRESENTATA SUBITO DOPO CHE LO STATO PASSIVO È STATO DICHIARATO ESECUTIVO E PRIMA DELLA PRESENTAZIONE DI UNA DOMANDA DI AMMISSIONE AL PASSIVO IN VIA TARDIVA DI IMPORTANTE IMPORTO. È CONSENTITO, IN QUESTO CASO, AL CDC O AL GD PORRE L'ARRESTO DELLA PROCEDURA SUL PRESUPPOSTO DELLA VIOLAZIONE DEI DIRITTI DEL CREDITORE TARDIVO?
- AD AVVISO DI CHI SCRIVE LA RISPOSTA NON PUÒ ESSERE CHE NEGATIVA, PERCHÉ UNO DEI PRINCIPI AI QUALI LA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ SI È ISPIRATA È STATO SEMPRE QUELLO DELLA MAGGIOR CELERITÀ POSSIBILE DELLA PROCEDURA SECONDO L'ADAGIO VIGILANTIBUS NON DORMIENTIBUS IURA SUCCURRUNT, SUL PRESUPPOSTO CHE, COMUNQUE, L'IMPORTO NON GARANTITO DALL'ASSUNTORE RIMANE A CARICO DEL DEBITORE ORIGINARIO. IL FATTO POI CHE QUESTA MOTIVAZIONE SIA INTRISA DI UNA CERTA DOSE DI IPOCRISIA, NIENTE TOGLIE ALLA CONSOLIDAZIONE DEL PRINCIPIO PERCHÉ, IN OGNI CASO, VUOLE EDUCARE I CREDITORI AD UN PRINCIPIO DI EFFICIENZA.

EFFETTI DELL'OMOLOGAZIONE

- L'OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO, SIA ESSO PREVENTIVO CHE FALLIMENTARE, VIENE DISPOSTA CON DECRETO E NON PIÙ CON SENTENZA, COME ACCADEVA NEL SISTEMA PREVIGENTE LA RIFORMA DEL 2006.
- IL DECRETO NON HA ATTITUDINE A PRODURRE IL GIUDICATO, MA, IN OGNI CASO, SI RENDE DEFINITIVO UNA VOLTA CHE SI È ESAURITA UN'EVENTUALE FASE CONTENZIOSA CHE SI PUÒ PRESENTARE LADDOVE VI SIA STATA OPPOSIZIONE DA PARTE DI TALUNI CREDITORI ALL'OMOLOGAZIONE. IN ASSENZA DI OPPOSIZIONI ALL'OMOLOGAZIONE, COME TESTUALMENTE DISPONE L'ART. 129 L.F. CON PRINCIPIO ESTENSIBILE ANCHE ALL'IPOTESI DI CONCORDATO PREVENTIVO, IL PROVVEDIMENTO SI RENDE DEFINITIVO E NON SOGGETTO A RECLAMO, SALVO IL RICORSO STRAORDINARIO PER CASSAZIONE EX ART. 111 COST..
- DIVERSE SONO PERÒ LE CONSEGUENZE DELL'OMOLOGAZIONE AI FINI DELLA CHIUSURA DELLA PROCEDURA.
- MENTRE INFATTI, A DIFFERENZA DI QUANTO ACCADEVA NEL SISTEMA DEL '42, L'OMOLOGAZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE NON PRODUCE AUTOMATICAMENTE LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO, NEL CONCORDATO PREVENTIVO ACCADE L'ESATTO CONTRARIO, STANTE L'ESPLICITO DISPOSTO DELL'ART. 181 L.F.
- QUINDI, NEL FALLIMENTO OCCORRERÀ CHE IL CURATORE ESEGUA GLI ULTIMI ADEMPIMENTI (RENDICONTO E ISTANZA DI CHIUSURA) PER GIUNGERE ALL'EMISSIONE DEL DECRETO DI CHIUSURA, DOPO DI CHE LA SOCIETÀ TORNERÀ IN BONIS CON LA PIENA OPERATIVITÀ DI TUTTI GLI ORGANI SOCIALI, MENTRE NEL CONCORDATO PREVENTIVO IL RITORNO ALLA PIENA AUTONOMIA SARÀ IMMEDIATO, AUTOMATICO ESSENDO IL RITORNO IN BONIS.