

Crisi d'impresa e chiusure anomale del concordato preventivo

Introduzione.

E' stata recentemente pubblicata l'opera "*Crisi d'impresa e procedure concorsuali*", diretta da Oreste Cagnasso e Luciano Panzani, 3 voll., Utet,



2016, nella quale figura un contributo di Bartolomeo Quatraro e Barbara Burchi, in materia di chiusure anomale del concordato preventivo.

Il trattato, strutturato in tre tomi, approfondisce, con un approccio multidisciplinare e trasversale, la disciplina del diritto della crisi d'impresa a tutto tondo, iniziando dalla storia del fallimento; dando uno sguardo ai sistemi concorsuali inglese, tedesco, francese, statunitense e cinese; passando per l'analisi di tutte le procedure offerte dall'ordinamento italiano per risolvere le situazioni di insolvenza e di tensione patrimoniale e finanziaria; e terminando con lo studio delle

prospettive di riforma nei lavori della Commissione Rordorf.

Oltre al fallimento e al concordato fallimentare, vengono analizzati nel dettaglio i piani attestati e le procedure alternative, quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo, ivi compresa la transazione fiscale, nonché l'istituto, di recente creazione per risolvere la crisi che interessa i privati, del sovraindebitamento, oltre alla liquidazione coatta amministrativa e all'amministrazione straordinaria.

L'opera affronta anche il tema delle azioni di responsabilità nell'ambito delle procedure di fallimento delle società di capitali e quello delle responsabilità che derivano dall'eventuale insuccesso delle operazioni di risanamento; analizza la questione del fallimento in estensione ai soci illimitatamente responsabili; esamina il rapporto tra il *trust* e le procedure concorsuali, nonché tra la crisi e l'insolvenza ed i gruppi di società, e riserva una apposita trattazione alla disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario. Vengono altresì presi in considerazione i profili di diritto internazionale processuale concorsuale in caso di procedure di insolvenza extracomunitarie, nonché la disciplina comunitaria dell'insolvenza transfrontaliera; vengono studiati i profili penali delle procedure concorsuali, con particolare attenzione ai reati di bancarotta e vengono indicati i principali doveri fiscali da adempiere nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali minori.

L'analisi della materia è effettuata mediante un commento che si propone di essere di taglio pratico e che, partendo dall'esame del dato normativo, offre una panoramica sugli aspetti applicativi oggetto della giurisprudenza di legittimità e di merito e sugli orientamenti elaborati dalla dottrina più significativa, tentando di mettere un "punto fermo" ad una materia che,

com'è noto, è in costante evoluzione.

Revoca dell'ammissione e dichiarazione di fallimento (le chiusure anomale del concordato preventivo).

Nell'ambito delle procedure concorsuali minori e, in specie, nell'analisi del concordato preventivo, s'inserisce il capitolo sulle chiusure c.d. anomale della procedura.

Il naturale corso della procedura concordataria inizia con l'ammissione della proposta del debitore, passa attraverso l'approvazione della proposta da parte dei creditori e l'omologazione dell'accordo ad opera del tribunale e si conclude, quindi, con l'esecuzione del contratto concordatario.

Tuttavia, può accadere che la proposta concordataria non compia l'*iter* sopra descritto, ma s'interrompa nel corso del procedimento, anche prima dell'omologazione; oppure può succedere che il concordato, pur omologato, venga tuttavia risolto o annullato.

Il capitolo è per l'appunto dedicato all'esame di quegli eventi, per così dire "patologici", della procedura concordataria che, inserendosi nel corso del procedimento, ne determinano l'interruzione prima dell'omologazione. Con la conseguenza che, una volta intervenuta la causa di arresto della procedura, il tribunale dovrà emettere un provvedimento di accertamento della stessa e contestualmente, in mancanza dell'istanza di fallimento di uno o più creditori, disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero affinché questi possa presentare, se lo ritiene, la richiesta di fallimento.

2

Le singole situazioni che possono comportare un arresto della procedura concordataria e, previa istanza di parte e sussistendone i presupposti, la dichiarazione di fallimento(o, sussistendo i presupposti specifici di tale procedura, l'ammissione alla liquidazione coatta amministrativa, possono essere così elencate:

- 1)l'inammissibilità della proposta *ex art. 162*, secondo comma l. fall.
- 2)il mancato deposito delle somme *ex art. 163*, ult. comma l. fall.
- 3)la revoca dell'ammissione al concordato *ex art. 173 l. fall.*
- 4)il mancato raggiungimento delle maggioranze *ex art. 179 l. fall.*
- 5)la mancata omologa *ex art. 180*, ult. comma l. fall.

L'inammissibilità della proposta *ex art. 162*, secondo comma l. fall.

Il secondo comma della norma in commento prevede che il tribunale, se – in al procedimento per l'ammissione – verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli artt. 160, primo e secondo comma e 161 l. fall., sentito il debitore, dichiara inammissibile la proposta concordataria.

L'articolo coinvolge l'oggetto stesso della valutazione che il tribunale è chiamato a compiere in fase di ammissione alla procedura concordataria. Al riguardo, se non sussistono dubbi sui confini del vaglio del tribunale in relazione a numerosi aspetti (quali, tra gli altri, la competenza, la sussistenza

dei presupposti soggettivo e oggettivo, la corretta suddivisione dei creditori in classi, la regolarità dei documenti), permane tuttavia un vivace dibattito sul fatto che il tribunale sia chiamato a pronunciarsi anche sulla fattibilità del piano e che, di conseguenza, possa negare l'ingresso alla procedura accertando la mancanza di tale elemento di merito.

Tra un primo orientamento che sosteneva che al tribunale spettassero ampi poteri di indagine, estesi alla fattibilità del piano e l'opposta tesi, più rigorosa che, facendo leva sul carattere privatistico del nuovo concordato, riteneva che il controllo del tribunale non potesse comprendere una verifica di merito, sono intervenute le *Sezioni Unite Civili della Suprema Corte che, con sentenza 23.01.2013 n. 1521*, hanno delineato i limiti della valutazione del tribunale non solo in sede di ammissione, ma anche in sede di revoca *ex art. 173 l. fall. e di omologa del concordato*.

Tale pronuncia ha, infatti, affermato che il tribunale deve verificare:

a) la fattibilità giuridica del concordato, ossia la conformità alla legge delle modalità indicate nel piano per la realizzazione della proposta;

b) l'idoneità della proposta a consentire, attraverso le modalità indicate nel piano, la realizzazione della "causa" del concordato, consistente, per il debitore, nel superamento della crisi e, per i creditori, nel soddisfacimento, anche se non integrale e/o immediato, del proprio diritto.

Spetta, invece, esclusivamente ai creditori, preventivamente ed esaustivamente informati, valutare la c.d. fattibilità economica del concordato, ossia effettuare una prognosi sulla idoneità del piano a realizzare la proposta nei termini indicati, sotto il profilo del conseguimento della percentuale promessa o preventivata, nei tempi indicati nella proposta stessa.

[Il mancato deposito delle somme *ex art. 163, ult. comma l. fall.*](#)

L'ultimo comma dell'art. 163 l. fall. prevede che, in caso di mancato deposito della somma prevista dal medesimo articolo al comma secondo, il commissario giudiziale debba provvedere a norma dell'art. 173, primo comma l. fall. e, cioè, debba riferirne al tribunale affinché quest'ultimo possa aprire il procedimento di revoca dell'ammissione al concordato.

Si tratta, precisamente, del deposito della somma pari alla metà delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura (ovvero della diversa minore somma, determinata discrezionalmente dal giudice, che non sia tuttavia inferiore al 20% di tali spese) e che il debitore è chiamato a versare nel termine (non superiore a quindici giorni) stabilito nel decreto di apertura della procedura concordataria.

La revoca dell'ammissione al concordato ex art. 173 l. fall.

L'art. 173 l. fall. è considerata una norma di particolare rilievo nell'ambito dell'istituto concordatario (ed ha rappresentato un'ulteriore occasione per interrogarsi in merito ai margini di verifica del tribunale¹), in quanto permette al tribunale, a fronte di ragioni diverse tra loro e in ogni fase del procedimento, di compiere un controllo giudiziale ulteriore rispetto a quello compiuto in altri momenti della procedura concordataria.

In presenza di determinati motivi è il commissario giudiziale che deve darne immediata notizia al tribunale, affinché venga aperto d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato; si tratta, in particolare, delle seguenti fattispecie legislativamente predeterminate:

- a) occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo;
- b) dolosa omissione di denuncia di uno o più crediti;
- c) esposizione di passività insussistenti;
- d) compimento di atti di frode;
- e) compimento di atti non autorizzati a norma dell'art. 167 l. fall.
- f) compimento di atti comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori
- g) mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità al beneficio concordatario.

Il mancato raggiungimento delle maggioranze ex art. 179 l. fall.

L'art. 179, primo comma, l. fall. dispone che, se nei termini stabiliti non si raggiungono le maggioranze richieste per l'approvazione del concordato, non potendo più il debitore modificare la proposta, il giudice delegato deve riferirne al tribunale che, effettuate le verifiche del caso, pronuncerà l'improcedibilità della proposta concordataria.

Si ricorda, in particolare, che il termine ultimo è quello di venti giorni successivi all'adunanza dei creditori² e che le maggioranze richieste per l'approvazione della proposta sono la maggioranza semplice dei crediti ammessi al voto e, in caso di suddivisione in classi, anche la maggioranza semplice delle classi medesime, raggiunta tramite l'adesione della

¹ A sopire i contrasti giurisprudenziali e dottrinali sviluppatisi sulla questione dei poteri del tribunale è intervenuta, come è stato anticipato, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n. 1521/2013) che, distinguendo tra convenienza e fattibilità della proposta e, nell'ambito di tale ultimo concetto, tra fattibilità giuridica ed economica, ha ritenuto di competenza esclusiva dei creditori il giudizio di merito sulla convenienza e di competenza del tribunale la valutazione in ordine alla fattibilità giuridica del concordato. Quanto, poi, alla valutazione sulla fattibilità economica, la Suprema Corte ha stabilito che il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta, che si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta.

² Con la precisazione che, a norma dell'art. 179, secondo comma l. fall., quando il commissario rileva che, dopo l'approvazione del concordato, sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza di cui all'art. 180 l. fall. per modificare il voto in precedenza espresso.

maggioranza semplice dei crediti all'interno di ciascuna classe.

La mancata omologa *ex art. 180, ult. comma l. fall.*

L'ultimo comma dell'art. 180 l. fall. dispone che il tribunale, se respinge il concordato, deve emettere il relativo decreto e, su istanza di uno o più creditori o del Pubblico Ministero, accertati i presupposti, deve dichiarare il fallimento del debitore con sentenza da emettersi contestualmente al predetto decreto.

Esattamente, una volta accertata l'impossibilità di omologare il concordato, il tribunale dovrà emettere un provvedimento, di natura esclusivamente ordinatoria, di fissazione dell'udienza *ex art. 15 l. fall.*, per poi procedere, una volta esaurito il relativo *iter* procedimentale, all'emissione del decreto che respinge il concordato e della sentenza di fallimento.

Come è stato anticipato, nel caso in cui si verifichi una delle situazioni sopra descritte, sussistano i presupposti e vi sia l'istanza di parte, il concordato preventivo viene revocato e viene dichiarato il fallimento del debitore. In alternativa, sempre nel caso di situazioni di chiusura anomala della procedura concordataria, ma in assenza dell'istanza per la declaratoria di fallimento, il tribunale dovrà limitarsi ad interrompere il procedimento di concordato, con conseguente ritorno *in bonis* del debitore.

Nel caso in cui al concordato consegua il fallimento, si pone, poi, il problema della consecuzione delle procedure³, con conseguente possibilità di far retroagire al momento della instaurazione del concordato gli effetti della dichiarazione di fallimento, con particolare riferimento a) alla decorrenza dei termini di inefficacia degli atti soggetti a revocatoria⁴ e b) alla sospensione del decorso degli interessi sui crediti non assistiti da cause di prelazione.

³ Più che di *consecuzione* delle procedure – atteso che, in mancanza di stretta analogia dei presupposti e alla luce della possibilità che vi sia uno scarto temporale tra la revoca del concordato e l'inizio del fallimento, si tende ad escludere che vi sia la consecuzione di un'unica procedura – si preferisce parlare di *continuità*, concetto quest'ultimo peraltro desunto dall'art. 111, ult. Cpv, l. fall., che considera prededucibili nel fallimento i crediti sorti in occasione o in funzione di un precedente concordato preventivo.

⁴ Saranno, quindi, soggetti a revocatoria gli atti compiuti nei sei mesi o nell'anno precedenti la pubblicazione della domanda concordataria nel Registro delle Imprese.