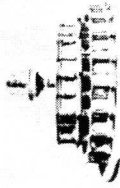
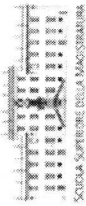


**ORDINE DEGLI  
AVVOCATI DI PERUGIA**



**Centro Studi**  
MINCIOTTI

SSM



**DISTRETTO DIDATTICO  
TERRITORIALE DI PERUGIA**

# INCONTRI DI DIRITTO FALLIMENTARE

15 Settembre 2017

Rimedi presenti e futuri per il superamento della crisi dell'impresa  
(il concordato preventivo tra continuità e competitività e le misure di allerta)

Relatore: Dr. Enrico Galoppini



**Regione Umbria**  
Consiglio Regionale

Centro Studi Giuridici e Politici



Ordine dei dottori commercialisti  
e degli esperti contabili  
della Provincia di Perugia

**LA CONTINUITA' AZIENDALE PUO' ESSERE REALIZZATA PROGETTANDO :**

- IL TRASFERIMENTO IMMEDIATO DELL'AZIENDA IN FUZIONAMENTO AD ALTRO SOGGETTO (p.e. Affitto di azienda) – Continuità diretta / indiretta
- LA PRESECUZIONE TEMPORANEA DELL'ATTIVITA' IN CAPO ALLA SOCIETA' IN CONCORDATO PER POI TRASFERIRLA AD ALTRO SOGGETTO (ovvero per la successiva liquidazione) – Continuità diretta
- LA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITA' IN CAPO ALLA SOCIETA' IN CONCORDATO (Continuità diretta / risanamento puro)

**FOCALIZZANDO L'ATTENZIONE SULLA CONTINUITA' DIRETTA CERCHEREMO DI APPROFONDIRE ALCUNI ASPETTI LEGATI ALLE SORTI DEL PATRIMONIO NETTO SIA IN TERMINI DI CONSISTENZA CHE DI SUA DESTINAZIONE.**

**IN SINTESI IL PROGETTO DI UN CONCORDATO IN CONTINUITA' DIRETTA SI BASA SU ALCUNI PUNTI:**

- **LA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITA' IN CAPO ALLA DEBITRICE ATTRAVERSO IL MANTENIMENTO NELL'ATTIVO DEGLI ASSETS NECESSARI PER LA GESTIONE (così detti strategici)**
- **LA CESSIONE DEGLI ASSETS NON STRATEGICI**
- **LA DESTINAZIONE DI PARTE DEI FLUSSI DELLA GESTIONE AL SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI**

**PRECONDIZIONI DEL PROGETTO SONO:**

- **SUPERARE LE CAUSE DELLA CRISI RIPORTANDO LA SOCIETA' A GENERARE PROFITTO**
- **UN BENEFICIO PER I CREDITORI RISPETTO SOLUZIONI LIQUIDATORIE**

**IN TERMINI STRETTAMENTE GESTIONALI IL PIANO INDUSTRIALE – NECESSARIAMENTE REDATTO A SUPPORTO DELLA PROPOSTA CONCORDATARIA – DEVE MOTIVARE E QUANTIFICARE I FLUSSI FINANZIARI POSITIVI CHE VERRANNO GENERATI DALLA CONTINUITA’.**

**FLUSSI FINANZIARI CHE SONO LEGATI A:**

- + RISORSE GENERARE DAL CAPITALE CIRCOLANTE NETTO (p.e. ottimizzazione gestione score)
- + E.B.I.T.D.A. GENERATO DALLA GESTIONE
- - GESTIONE FINANZIARIA E FISCALE DELLE CONTINUITA’
- - CAPEX

## LA CONSISTENZA DEL PATRIMONIO NETTO

- **Codice Civile articoli: obblighi e rimedi in caso di perdite eccedenti il terzo del capitale sociale e/o tali da ridurre la consistenza oltre il limite di legge 2446, 2482 bis, 2447, 2482 ter, 2484 2545 duodecies**
- **Codice Civile articolo 2740: responsabilità patrimoniale dl debitore**
- **Legge Fallimentare articolo 186 bis sul concordato in continuità**
- **Legge Fallimentare articolo 186 sexies: Riduzione o perdita del capitale della società in crisi**
- **Principio Contabile Nazionale OIC 6: ristrutturazione del debito e informativa di Bilancio**

## GLI EFFETTI DEL 186 SEXIES L.F.

**I. DALLA DATA DEL DEPOSITO DELLA DOMANDA PER L'AMMISSIONE AL CONCORDATO PREVENTIVO, ANCHE A NORMA DELL'ARTICOLO 161, SESTO COMMA, DELLA DOMANDA PER L'OMOLOGAZIONE DELL'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 182 BIS OVVERO DELLA PROPOSTA DI ACCORDO A NORMA DEL SESTO COMMA DELLO STESSO ARTICOLO E SINO ALL'OMOLOGAZIONE NON SI APPLICANO GLI ARTICOLI 2446, COMMI SECONDO E TERZO (RESTA FERMO L'OBLIGO DEL PRIMO COMMA SULLA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA – SI BLOCCANO I PROVVEDIMENTI DEL 2° 3° COMMA E DEL 2447), 2447, 2482-BIS, COMMI QUARTO, QUINTO E SESTO, E 2482-TER DEL CODICE CIVILE. PER LO STESSO PERIODO NON OPERA LA CAUSA DI SCIoglimento DELLA SOCIETÀ PER RIDUZIONE O PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE DI CUI AGLI ARTICOLI 2484, N. 4, E 2545-DUODECIES DEL CODICE CIVILE.**

**II. RESTA FERMA, PER IL PERIODO ANTERIORE AL DEPOSITO DELLE DOMANDE E DELLA PROPOSTA DI CUI AL PRIMO COMMA, L'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 2486 DEL CODICE CIVILE.**

## L'ART. 186 BIS LEGGE FALLIMENTARE

QUANDO IL PIANO DI CONCORDATO DI CUI ALL'ARTICOLO 161, SECONDO COMMA, LETTERA E) PREVEDE LA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITÀ DI IMPRESA DA PARTE DEL DEBITORE, LA CESSIONE DELL'AZIENDA IN ESERCIZIO OVVERO IL CONFERIMENTO DELL'AZIENDA IN ESERCIZIO IN UNA O PIÙ SOCIETÀ, ANCHE DI NUOVA COSTITUZIONE, SI APPLICANO LE DISPOSIZIONI DEL PRESENTE ARTICOLO. IL PIANO PUÒ PREVEDERE ANCHE LA LIQUIDAZIONE DI BENI NON FUNZIONALI ALL'ESERCIZIO DELL'IMPRESA.

A RELAZIONE DEL PROFESSIONISTA DI CUI ALL'ARTICOLO 161, TERZO COMMA, DEVE ATTESTARE CHE LA PROSECUZIONE DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA PREVISTA DAL PIANO DI CONCORDATO È FUNZIONALE AL MIGLIOR SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI.

## OIC 6

LA DATA DELLA RISTRUTTURAZIONE RAPPRESENTA IL MOMENTO A PARTIRE DAL QUALE SI RILEVANO IN CONTABILITÀ E NEL BILANCIO DEL DEBITORE GLI EFFETTI ECONOMICI E/O FINANZIARI DELLA RISTRUTTURAZIONE.

AI FINI DEL PRESENTE DOCUMENTO, LA DATA DELLA RISTRUTTURAZIONE COINCIDE CON IL MOMENTO A PARTIRE DAL QUALE L'ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DIVIENE EFFICACE TRA LE PARTI.

IN CASO DI CONCORDATO PREVENTIVO EX ART. 161 L.F., CON LA DATA IN CUI IL CONCORDATO VIENE OMOLOGATO DA PARTE DEL TRIBUNALE

Dr. Enrico Galoppini

## L'ART. 186 BIS LEGGE FALLIMENTARE

IL MANTENIMENTO DI BENI NELL'ATTIVO INCIDE SU VARI ASPETTI DEL PIANO CONCORDATARIO:

- **IN TERMINI GESTIONALI CONSENTE AL DEBITORE DI MANTENERE QUEI BENI CHE SONO FUNZIONALI ALLA CONTINUITÀ** (Tribunale di Torino 05/06/2016 “la previsione della novella di cui al nuovo 186-bis L.F. che pacificamente prevede la possibilità di una prosecuzione dell'attività dell'impresa con parziale cessione dei beni costituisce deroga al principio di cui all'art. 2740 del codice civile ed è espressione della volontà ispiratrice della riforma di conservazione del valore impresa)
- **RIGUARDO AL PATRIMONIO NETTO MANTIENE UN ATTIVO DOPO IL PAGAMENTO DEI CREDITORI.** Questo attivo unitamente alla falcidia concordataria contribuisce alla ricostituzione del capitale sociale (Tribunale Ancona 12/04/2012 « il Tribunale dovrà verificare sulla base del piano proposto l' idoneità dello stesso a realizzare la prevista ristrutturazione anche sotto il profilo del corretto mantenimento o ricostruzione del capitale sociale .... Per quanto è possibile accertare, la capacità del piano presentato, di annullare la perdita per effetto della falcidia concordataria, la Società va ammessa...»)
- **RIGUARDO LA CONVENIENZA PER I CREDITORI:** Inteso come limite alla «libertà progettuale» del Debitore che deve bilanciare il valore della conservazione del valor d'impresa che la tutela dei creditori (in particolare le minoranze dissenzienti). Sull'abuso si richiama Tribunale di Venezia 19/05/2015 in materia di bancarotta e responsabilità di amministratori, sindaci, attestatore per aver abusato dell'art. 186 sexies ritardando i provvedimenti ex 2446 / 2446 cc



## LA VERIFICA SULLA CONSISTENZA DEL PATRIMONIO NETTO

- L'ART. 186 SEXIES OPERA DALLA DATA DI DEPOSITO SINO ALL'OMOLOGA DELLA PROPOSTA CONCORDATARIA BLOCCANDO I «RIMEDI» IMPOSTI DAL CODICE CIVILE ALLE SOCIETÀ CHE SI TROVANO CON VALORI DEL PATRIMONIO NETTO (CAPITALE SOCIALE + RISERVE – PERDITE) INFERIORI AL MINIMO DI LEGGE (NEGATIVO).
- ALLA DATA DI OMOLOGA LA SOCIETÀ CHE REDIGE UN PIANO CONCORDATARIO IN CONTINUITÀ DEVE VERIFICARE LA CONSISTENZA DEL PATRIMONIO NETTO E, QUINDI, IL SUPERAMENTO DELLE CAUSE DI SCIoglimento (ASPETTO CHE INCIDE SULLA STESSA FATTIBILITÀ GIURIDICA DEL PIANO).
- IL PRINCIPIO CONTABILE OIC 6 INDICA COME DATA DI EFFICACIA DELL'ACCORDO CONCORDATARIO L'OMOLOGA, A QUELLA DATA IL DEBITORE PUÒ CONTABILIZZARE GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITO EVIDENZIANDO GLI EFFETTI POSITIVI DELLA FALCIDIA CONCORDATARIA

*Sull'argomento Monza 11/11/2014 «dopo il passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato preventivo trovano nuovamente piena applicazione le norme in tema di riduzione del capitale sociale per perdite... in tal caso, se la società vuole evitare di incorrere nella causa di scioglimento sarà necessario provvedere ad attivare tempestivamente i rimedi societari previsti per il caso di perdite..... la ratio della novella deve essere ricercata nel fatto che con l'omologazione della proposta concordataria si realizza frequentemente uno stralcio di parte delle posizioni debitorie a cui corrisponde un rafforzamento patrimoniale del debitore ..... a tal proposito la Società da atto che la sopravvenienza di Euro 2.000.000, corrispondente alla riduzione dei debiti per gli effetti del concordato omologato determinerà la ricostituzione del capitale sociale nell'importo di Euro 30,000.»*

## LA VERIFICA SULLA CONSISTENZA DEL PATRIMONIO NETTO

CERCHIAMO TRASFERIRE QUESTI CONCETTI IN UN ESEMPIO: a) piano concordatario in continuità diretta; b) presenza di beni funzionali alla continuità; c) pagamento integrale dei predeceduti e privilegiati e parziale dei chirografi.

SITUAZIONE PATRIMONIALE DOMANDA	
ATTIVO NON FUNZIONALE	PASSIVO CONCORDATARIO
ATTIVO FUNZIONALE	DEFICIT PATRIMONIALE

PROPOSTA CONCORDATARIA	
ATTIVO NON FUNZIONALE	1.000
FLUSSI DALLA CONTINUITA'	300
TOTALE ATTIVO	1.300
PASSIVO CONCORDATARIO	1.700
FALCIDIA CONCORDATARIA	400

SITUAZIONE PATRIMONIALE PROPOSTA		
NON FUZIONALE	1.000	PASSIVO CONCORDATARIO
FUNZIONALE	400	PATRIMONIO NETTO
ATTIVO	1.400	PASSIVO E NETTO
		1.400

SITUAZIONE PATRIMONIALE OMOLOGA		
NON FUZIONALE	1000	PASSIVO CONCORDATARIO
FUNZIONALE	400	- FALCIDIA CONCORDATARIA
ATTIVO CONTINUITA'	100	PASSIVO CONTINUITA'
		PATRIMONIO NETTO
ATTIVO	1500	PASSIVO E NETTO
		1.500

Il rapporto tra i flussi delle continuità e il valore dell'attivo funzionale deve passare il vaglio della convenienza

I flussi delle continuità si realizzano nel corso del piano

## **SUL RAPPORTO TRA AMMONTARE DEI BENI DESTINATI ALLA VENDITA / FUNZIONALI / RISORSE CONTINUITA' / PATRIMONIO NETTO**

Nella sua semplicità l'esempio numerico evidenzia la necessità di trovare un equilibrio tra i valori di attivo destinati a supportare la continuità (beni funzionali + risorse della gestione) e la verifica della convenienza dei creditori (oltre che l'accettazione della proposta).

Su questo argomento è interessante la decisione del Tribunale di Marsala del 05/02/2013 «*La proposta in questione configura un concordato con continuità aziendale, cosiddetta diretta, in quanto l'imprenditore prevede di soddisfare le passività pregresse senza dismissione di risorse patrimoniali o altre operazioni straordinarie, bensì con il surplus della gestione ordinaria derivante dalla riduzione dell'incidenza delle passività, opportunamente dilazionate e ridotte nella parte chirografaria, sul margine operativo lordo annuale. In sostanza la Polipack S.r.l. ritiene di poter assorbire anno per anno i costi di gestione derivanti dalla prosecuzione dell'attività, senza cumulare ulteriori debiti insoddisfatti, e di sanare progressivamente, nell'arco di un quinquennio e nelle percentuali indicate, l'indebitamento cumulado. In particolare, a fronte di un ammontare di debiti scaduti e insoddisfatti pari ad € 15.205.675,00 si propone il pagamento della minor somma di € 7.768.664,78, pari al 51 % del totale entro un periodo di sessanta mesi dall'omologa del concordato preventivo. limitazione della moratoria alle sole rate già scadute dei crediti ipotecari e muniti di privilegio generale mobiliare.... E' coerente con la disciplina del concordato in continuità la prevista prosecuzione dei contratti di mutuo ipotecario, con conseguente assoggettamento alla proposta di concordato delle sole rate già scadute e insolute alla data del deposito della proposta, salvo il regolare adempimento delle rate a scadere, secondo i tempi dell'originario piano di ammortamento.*

## SUL RAPPORTO TRA AMMONTARE DEI BENI DESTINATI ALLA VENDITA / FUNZIONALI / RISORSE CONTINUITA' / PATRIMONIO NETTO

IN ALTRI TERMINI LA PROPOSTA CONCORDATARIA RITENUTA AMMISSIBILE DA MARSALA PREVEDE CHE ALCUNE PASSIVITÀ (MUTUI, LEASING) SEGUANO I BENI DELLA CONTINUITÀ, SUDDIVIDENDO – IDEALMENTE – IL PATRIMONIO SOCIALE – IN DUE PARTI: A) ATTIVO E PASSIVO CONCORDATARIO; B) ATTIVO E PASSIVO DELLA CONTINUITÀ. QUESTA IMPOSTAZIONE CONSENTE DI ALLARGARE L'AREA DELL'ATTIVO FUNZIONALE SENZA METTERE IN DUBBIO LA CONVENENZA PER I CREDITORI CONCORDATARI IN QUANTO ALCUNI DEBITI NON VENGONO CONSIDERATI SCADUTI

«sempre Marsala : *Ed infatti l'art. 186-bis l.f., escludendo la risoluzione dei contratti in corso di esecuzione, utilizza volutamente un'espressione più ampia di quella contenuta nell'art. 72, co. 1, l.f., per il caso di apertura del fallimento, sì da ricomprendere fra i rapporti perseguibili anche quelli non sinallagmatici. Essendo stato accertato, in virtù delle dichiarazioni rese dagli Istituti di Credito che i contratti di mutuo sono ancora in corso, nonostante il mancato pagamento di alcune rate, la soluzione prospettata dalla Polipack deve ritenersi fattibile. L'interpretazione condivisa dal Collegio porta ai seguenti due corollari: a) le rate a scadere non devono ritenersi immediatamente esigibili secondo il disposto dell'art. 55 l.f., come richiamato dall'art. 169 l.f. ed applicabile ai soli rapporti ad esecuzione istantanea in cui una delle prestazioni sia subordinata alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione sospensiva; b) il rapporto che l'imprenditore prosegue subisce per effetto dell'apertura della procedura una dicotomia fra la fase anteriore, che, se rimasta ineseguita dal debitore, produce debiti di natura concorsuale e quella successiva, estranea alle regole del concordato e dunque fonte di debiti prededucibili.*

## **SUL RAPPORTO TRA AMMONTARE DEI BENI DESTINATI ALLA VENDITA / FUNZIONALI / RISORSE CONTINUITA' / PATRIMONIO NETTO**

QUESTA PROPOSTA CONCORDATARIA SICILIANA PONE L'ACCENTO SU DI UNA CRITICITÀ (LA MAGGIORE ?) DI UN PIANO CONCORDATARIO IN CONTINUITÀ DIRETTA (RISANAMENTO PURO). INFATTI NEL CASO CHE I FLUSSI DELLA CONTINUITÀ SIANO DESTINATI IN MISURA PREVALENTE AL SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI POTREMMO TROVARCI DAVANTI ALLA SITUAZIONE CHE, AL MOMENTO DELL'OMOLOGA, IL PATRIMONIO NETTO RISULTI ANCORA NEGATIVO (LA FALCIDIA CONCORDATARIA NON È SUFFICIENTE A COPRIRE LE PERDITE).

IN QUESTA IPOTESI – NON COSÌ REMOTA – IL PIANO CONCORDATARIO DEVE PREVEDERE I BEN NOTI RIMEDI SOCIETARI PER RIPORTARE IL CAPITALE SOCIALE NEI LIMITI DI LEGGE.

CONTESTUALMENTE LA SUDDIVISIONE ALL'INTERNO DELLA SOCIETÀ TRA ATTIVO E PASSIVO DELLA CONTINUITÀ NON APPARE COSÌ AGEVOLE.

A QUESTE DOMANDE UNA RISPOSTA PUÒ VENIRE TRAMITE L'UTILIZZO DI OPERAZIONI STRAORDINARIE QUALI LA SCISSIONE.

## LA SCISSIONE NEL CONCORDATO IN CONTINUITA' cenni

LA PROPOSTA CONCORDATARIA PUÒ PREVEDERE CHE, ALL'OMOLOGA, LA DEBITRICE TRASFERISCA IL RAMO CONTINUITÀ AD UNA BENEFICIARIA.

Riguardo i rapporti tra Procedura Concordataria e scissione si riporta una recente sentenza del Tribunale di Arezzo (27/02/2015) «*La legittimità della scissione societaria come strumento di attuazione di un concordato preventivo è suffragata da una pluralità di dati normativi: l'attuale dettato dell'articolo 2506 c.c., il quale non preclude più la possibilità di scindere una società sottoposta a procedura concorsuale, a differenza di quanto disposto dal testo anteriore alla riforma del diritto societario del 2003; le disposizioni dell'articolo 160, comma 1, L.F., che consentono espressamente di promuovere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni straordinarie; l'art. 186-bis L.F., la cui ratio è rappresentata dalla tutela della continuità aziendale, continuità alla quale è funzionale la scissione (articolo 2506, commi 1 e 3, c.c.), strumento idoneo per il conseguimento degli obiettivi economici della fattispecie elencate in modo espresso dall'art. 186-bis L.F.*».

L'art. 2506 quater Cod. Civ. stabilisce una responsabilità solidale limitata «*ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico*». Questa previsione non può essere superata dalla proposta concordataria definendo quindi una solidarietà nel caso di mancato raggiungimento delle percentuali di soddisfazione proposte.

## LA SCISSIONE NEL CONCORDATO IN CONTINUITA' cenni

LA PROPOSTA CONCORDATARIA PUÒ PREVEDERE CHE, ALL'OMOLOGA, LA DEBITRICE TRASFERISCA IL RAMO CONTINUITÀ AD UNA BENEFICIARIA.

Riguardo i rapporti tra Procedura Concordataria e scissione si riporta una recente sentenza del Tribunale di Arezzo (27/02/2015) «*La legittimità della scissione societaria come strumento di attuazione di un concordato preventivo è suffragata da una pluralità di dati normativi: l'attuale dettato dell'articolo 2506 c.c., il quale non preclude più la possibilità di sciogliere una società sottoposta a procedura concorsuale, a differenza di quanto disposto dal testo anteriore alla riforma del diritto societario del 2003; le disposizioni dell'articolo 160, comma 1, L.F., che consentono espressamente di promuovere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni straordinarie; l'art. 186-bis L.F., la cui ratio è rappresentata dalla tutela della continuità aziendale, continuità alla quale è funzionale la scissione (articolo 2506, commi 1 e 3, c.c.), strumento idoneo per il conseguimento degli obiettivi economici della fattispecie elencate in modo espresso dall'art. 186-bis L.F.*».

L'art. 2506 quater Cod. Civ. stabilisce una responsabilità solidale limitata «*ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico*». Questa previsione non può essere superata dalla proposta concordataria definendo quindi una solidarietà nel caso di mancato raggiungimento delle percentuali di soddisfazione proposte.