
IL PASSAGGIO DAL CONCORDATO CON RISERVA AL PIANO ATTESTATO



1. Premessa.

È stato recentemente affermato che «*COVID-19 urges legislators to adapt insolvency legislation*» ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In questi termini, si veda la relazione della CERIL-CONFERENCE ON EUROPEAN RESTRUCTURING AND INSOLVENCY LAW, *Executive Statement*, 20 marzo 2020, reperibile sul sito www.ceril.eu e R.

Tale affermazione è d'altro canto coerente con le iniziative adottate in questo periodo dal legislatore nazionale che, per far fronte alla situazione di crisi economica conseguente alla diffusione del Covid-19, è intervenuto anche in materia fallimentare e, in particolare, con riferimento al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Tra le novità più significative, vi è senz'altro l'articolo 9, comma 5-*bis* introdotto in sede di conversione del decreto legge 8 aprile 2020 n. 23, attuata con legge del 5 giugno 2020, n. 40. La nuova disposizione consente alle società di depositare una domanda per

RORDORF, *Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia*, in www.giustizainsieme.it, dell'8 aprile 2020.

la concessione dei termini *ex art. 161, comma 6, L.fall.* (la norma che legittima il c.d. «concordato in bianco» o «con riserva»), oltre che in funzione del deposito di un accordo di ristrutturazione del debito *ex art. 182-bis*, anche per il perfezionamento di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), L.fall.

Di seguito si prenderanno in considerazione tre aspetti che si ritengono di particolare interesse riguardanti (i) la descrizione della fattispecie regolata dalla nuova norma; (ii) il suo ambito soggettivo di applicazione; nonché (iii) i possibili vantaggi e svantaggi dell'intervento legislativo.

2. Articolo 9, comma 5-bis, L. 40/2020.

2.1. Descrizione della fattispecie.

Ai sensi dell'art. 9, comma 5-*bis*, L. 40/2020, il debitore che – alla data del 31 dicembre 2021 – abbia ottenuto dal Tribunale la concessione dei termini previsti per il concordato «con riserva» (*ex art. 161,*

comma 6, L.fall.) o per l'accordo di ristrutturazione (*ex art. 182-bis, comma 7, L.fall.*), entro i termini assegnati, può depositare un atto di rinuncia alla procedura con cui, tra l'altro, dichiara di aver predisposto un piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), L.fall. pubblicato nel registro delle imprese e dia evidenza dell'avvenuto deposito producendo la relativa documentazione. Il Tribunale – prima di dichiarare l'improcedibilità della domanda di concordato o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione – dovrà soltanto verificare «*la completezza o regolarità della documentazione*».

Il comma 5-ter completa la nuova disciplina prevedendo che, fino al 31 dicembre 2021, non si applichi l'art. 161, comma 10, L.fall., ai sensi del quale «quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento, il termine [per la presentazione della proposta e del piano] è di 60 giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre 60 giorni». Ne consegue dunque che il debitore – nonostante la

pendenza di un'istanza di fallimento – può ottenere il termine “ordinario” di massimi 120 giorni, prorogabile di ulteriori 60, per il deposito del concordato, così come previsto dall'art. 161, comma 6, L.fall., senza che operi la limitazione di cui all'art. 161, comma 10 L.fall.

L'*iter* ordinario della procedura di concordato «con riserva», che fino a oggi poteva sfociare nella presentazione di un piano e di una proposta di concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis*, L.fall. ovvero ancora nella dichiarazione di fallimento, potrà pertanto ora concludersi anche con un piano attestato di risanamento. Come infatti correttamente osservato in sede di primo commento da parte di autorevole dottrina, *«l'originario percorso a epsilon viene ad evolversi in una sorta di tridente, con la previsione di un ulteriore possibile*

esito della fase preliminare introdotta dalla domanda in bianco che risulterebbe così diretta ad avere il tempo necessario per perfezionare in una “rada protetta” gli accordi con i principali creditori che permettono di rendere fattibile, e dunque attestabile il piano di risanamento» ⁽²⁾.

2.2. Soggetti destinatari.

È ragionevole prevedere che, ad orientarsi verso questo nuovo percorso, saranno principalmente le società in uno stato di crisi meno grave rispetto a quelle che presentano domanda in funzione dell'apertura di una procedura di concordato preventivo o dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione. Tale conclusione trova conferma nella prassi in quanto è più frequente il ricorso ai piani attestati nei casi in cui la manovra di risanamento si fonda sulla concessione di moratorie

⁽²⁾ N. ABRIANI e P. RINALDI, *Emergenza sanitaria e tutela proporzionata delle imprese: oltre la domanda “tricolore”*, in www.ilcaso.it, 4 giugno 2020, 3.

da parte dei creditori, con conseguente c.d. “consolido” e riscadenzamento dei termini di pagamento mentre, più raramente, si verifica anche uno stralcio dei debiti. Si tratterà pertanto di situazioni nelle quali le società intenderanno tutelarsi da azioni dei propri creditori più che da minacce di istanze di fallimento con il fine di evitare pignoramenti e/o l’iscrizione di ipoteche giudiziali ⁽³⁾.

2.3. Vantaggi.

Uno dei principali vantaggi connessi alla possibilità di proporre un piano attestato di risanamento nell’ambito del concordato preventivo o dell’accordo di ristrutturazione con riserva consiste nella possibilità di beneficiare dell’automatica sospensione delle azioni esecutive (c.d. *automatic stay*).

Come è noto, infatti, il piano attestato di risanamento è frutto dell’autonomia negoziale delle parti senza alcun connotato di carattere pubblicistico o giudiziale che non offre alcuna tutela dalle azioni esecutive e cautelari dei creditori durante le trattative. Tale tutela è invece assicurata dall’accordo di ristrutturazione i cui termini sono negoziati dall’imprenditore in sede stragiudiziale, per il quale è tuttavia possibile domandare al tribunale la concessione di un termine per la presentazione della domanda di omologazione, beneficiando nel contempo della sospensione delle azioni esecutive.

La nuova disciplina introdotta dall’art. 9, L. 40/2020 permette invece all’imprenditore di beneficiare di un periodo di protezione analogo a quello collegato alla domanda di concordato c.d. «con riserva» di cui all’art. 161, comma 6, L.fall., durante il quale non potranno essere iniziate o proseguite azioni

⁽³⁾ N. ABRIANI e P. RINALDI, *Emergenza sanitaria e tutela proporzionata delle imprese: oltre la domanda “tricolore”*, cit., 4 e 5.

esecutive o cautelari, né presentate istanze di fallimento.

Oltre a poter beneficiare della sospensione delle azioni esecutive, l'imprenditore può altresì godere di tale effetto senza l'obbligo di sottoporre il piano al Tribunale ai fini del giudizio di fattibilità. Infatti, ai sensi dell'art. 9, comma 5-*bis*, L. 40/2020, il Tribunale, prima di dichiarare l'improcedibilità della domanda di concordato o di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, deve soltanto verificare «*la completezza e regolarità della documentazione*» senza pertanto avere alcun potere in merito all'accertamento della fattibilità del piano ⁽⁴⁾.

Come anticipato, il comma 5-*ter*, L. 40/2020 che – qualora sia pendente il procedimento per la

dichiarazione di fallimento – l'art. 161, comma 10, L.fall. non si applichi fino al 31 dicembre 2020, con la conseguenza che il debitore potrà in tal caso ottenere un termine fino a centoventi giorni, prorogabile di ulteriori sessanta, per il deposito di un piano attestato di risanamento.

2.4. Svantaggi.

Malgrado i vantaggi sopra menzionati, la norma in esame – già in sede di prima lettura – sembrerebbe mostrare alcune criticità di cui pare opportuno dare conto.

Infatti, in caso di deposito di domanda di concordato in bianco prodromica (anche) alla definizione di un

⁽⁴⁾ L. PANZANI, *Il mondo alla rovescia ovvero il passaggio dal concordato o accordo di ristrutturazione con riserva al piano attestato: l'originale "invenzione" del legislatore* in www.dirittobancario.it, giugno 2020, che ha avuto modo di osservare che «sino al 31 dicembre 2021 sarà possibile accedere al concordato o all'accordo di ristrutturazione con riserva e far seguire alla scadenza la certificazione del deposito del piano attestato per beneficiare della sospensione delle azioni esecutive senza dover sottostare ad alcun controllo sul contenuto del

piano, perché quest'ultimo verrà presentato dopo la rinuncia alla procedura e quindi quando è venuto meno ogni controllo sull'attività di gestione. Nel caso in cui la rinuncia alla domanda segua alla richiesta del termine per la presentazione della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, secondo la disciplina dettata oggi dall'art. 182-bis, commi VI e ss., non vi sarà neppure un controllo sulla gestione dell'impresa durante al fase sospensiva perché allo stato non è prevista la nomina del commissario giudiziale».

piano attestato di risanamento, il debitore non potrà considerarsi esentato dagli obblighi informativi periodici relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano concordatario, così come previsto dall'art. 161, comma 8, L.fall.

In altre parole, sino al deposito della rinuncia al concordato, il debitore è sottoposto agli oneri informativi previsti per tale procedura, a fronte dei benefici derivanti dall'*automatic stay*. Per sottrarsi a questi obblighi informativi il debitore non può limitarsi a fare dichiarazioni di natura programmatica o a dimostrare che il piano attestato è in via di definizione, posto che i predetti obblighi non possono che produrre i loro effetti fino al momento della formalizzazione della rinuncia al concordato.

Inoltre, il debitore sarà altresì sottoposto alle restrizioni di cui all'art. 161, comma 7, L.fall con la conseguenza che gli atti di straordinaria amministrazione potranno essere compiuti solo «*previa autorizzazione del tribunale*».

Infine, non si potrà applicare al debitore quanto previsto dall'art. 161, comma 7, L.fall. in forza del quale «*i crediti di terzi eventualmente sorti per effetto di atti legalmente compiuti dal debitore stesso sono prededucibili ai sensi dell'art. 111*». Come noto, infatti, il meccanismo della prededuzione non è compatibile con un istituto interamente stragiudiziale e “privatistico”, con la conseguenza che il debitore non potrà usufruire di tale beneficio in caso di domanda di concordato in bianco prodromica al deposito di un piano attestato di risanamento ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Sul punto, si osserva che un autorevole commentatore ha infatti prospettato la tesi per cui l'introduzione da parte del legislatore dell'art. 9, comma 5-*bis*, L. 40/2020 si giustifica soltanto

a condizione di ammettere che tutti gli effetti che si sono prodotti nel corso della procedura con riserva si conservino successivamente.

4. Conclusioni

Appare dunque evidente che – fermo restando il beneficio dell'*automatic stay* – il debitore risulti sottoposto a molteplici restrizioni che potrebbero compromettere l'utilizzo di tale strumento o comunque condurre a un uso distorto della domanda di concordato c.d. «con riserva» ⁽⁶⁾.

Al riguardo è stato infatti evidenziato che *«la soluzione non è quella di prolungare il termine concesso nell'ambito del concordato in bianco, né quella di garantire soltanto misure protettive, bensì quella di affiancare ad un automatic stay la libertà dell'impresa e la possibilità di pagare anche i debitori anteriori, perlomeno quelli funzionali alla continuità d'impresa. Restando ferma la vigilanza del pre-*

commissario sugli atti dell'impresa ed immutato il divieto di pagare debiti anteriori, la novità legislativa non porterà in concreto alcun beneficio ed anzi acuirà il rischio di fenomeni ancora più ampi del passato di abuso del concordato con riserva» ⁽⁷⁾.

Ferme le considerazioni che precedono, va tuttavia rilevato che, con la norma in esame, il legislatore ha introdotto un ulteriore strumento per favorire la soluzione negoziata della crisi d'impresa, al quale potranno ricorrere soprattutto quelle imprese che, versando in una situazione di crisi reversibile e transitoria, intendano intraprendere un percorso di risanamento fondato su manovre meno articolate rispetto a quelle tipicamente sottese a proposte di concordato preventivo o ad accordi ex art. 182-bis L.fall. Tali imprese, infatti, potrebbero avere interesse a tutelarsi dal rischio di azioni, anche

⁽⁶⁾ M. IRRERA, *Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del Decreto Liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci)*, in www.ilcaso.it, 3 giugno 2020, 6 e S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020)*

di conversione del "Decreto Liquidità": nascita di un "ircocervo"?, in www.ilcaso.it, 10 giugno 2020, 9.

⁽⁷⁾ M. IRRERA, *Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del Decreto Liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci)*, cit., 7.

strumentali, dei loro creditori proprio al fine di non compromettere il successo delle trattative e favorire il risanamento aziendale.

Matteo Miramondi - matteo.miramondi@gvalex.it
Fiammetta Giuliani - fiammetta.giuliani@gvalex.it



**GRECO VITALI
ASSOCIATI**
