



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TORINO



**Unione Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili di Torino**

**CORSO PER GESTORI DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO
A FRONTE DELLE NOVITA' INTRODOTTE DAL CCH**

La valutazione della convenienza del concordato minore rispetto alla liquidazione

Dott. Carlo ODORISIO Commercialista in Torino

Premesse

- ▶ Ringrazio innanzitutto gli organizzatori per avermi invitato ad apportare il mio contributo in questa sede, che mi auguro possa essere produttivo.
- ▶ L'argomento che mi è stato affidato riguarda la valutazione della convenienza del concordato, nello specifico il concordato minore, rispetto all'alternativa liquidatoria.
- ▶ Prima di entrare nello specifico, vorrei illustrare come ho inteso articolare il mio intervento.

Premesse

- ▶ Innanzitutto, prima di affrontare l'argomento oggetto del mio intervento nello specifico, ho ritenuto utile una premessa di carattere generale in relazione ad uno dei temi che ha ispirato la promulgazione del CCII.
- ▶ In secondo luogo ho ritenuto di procedere ad una carrellata sulle procedure in seno alle quali è necessario affrontare il tema della valutazione di convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria. Il tema non è specifico del concordato minore.
- ▶ Successivamente ho affrontato il tema del caso specifico del concordato minore.
- ▶ Infine mi sono soffermato su due esempi concreti di valutazione di convenienza. Non riguardano casi di concordato minore ma li ritengo ugualmente utili alla comprensione dell'argomento.
- ▶ Bene comprendere come la norma possa essere applicata.

Le procedure alternative alla Liquidazione

▶ PREMESSA

- ▶ È innegabile che il CCII abbia inteso favorire soluzioni alla crisi di impresa alternative alla Liquidazione e volte al perseguimento dell'obiettivo di mantenere in vita l'Impresa e con essa possibilmente in primo luogo i livelli occupazionali.
- ▶ Per il perseguimento di tale obiettivo sono state introdotte e parallelamente sono state incentivate procedure concorsuali alternative, ed in un certo senso «premiali» per il debitore, rispetto all'alternativa della liquidazione atomistica del patrimonio aziendale.
- ▶ A fronte dell'incentivo alle procedure alternative del CCII tuttavia, è necessario che le stesse rappresentino un'alternativa che deve essere per i creditori quantomeno non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria.

Il Tutto anche in presenza di creditori dissenzienti

- ▶ Inoltre tema di fondo CCII velocizzazione delle procedure

Casi di confronto con l'alternativa liquidatoria

A titolo esemplificativo, ancorché non esaustivo, ho cercato pertanto di individuare in seno al CCII alcuni casi (o meglio procedure) in cui il Tribunale, e con esso gli operatori a vario titolo coinvolti nella gestione della crisi di impresa, sono chiamati ad esprimersi, soprattutto in sede di omologa, in relazione alla preferibilità della procedura proposta dal debitore rispetto all'alternativa liquidatoria.

I casi da me individuati, ripeto a titolo esemplificativo e non esaustivo, sono i seguenti:

Casi di confronto con l'alternativa liquidatoria (segue)

- ▶ **Concordato semplificato (artt. 25 sexies e seguenti CCII)**
- ▶ Art. 25 sexies c. 5: «*Il Tribunale...omologa il concordato quando,..., rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale...».*
- ▶ Si tratta di procedura sui generis riservata al debitore che abbia proposto composizione negoziata che non sia andata a buon fine. Il debitore non chiede accesso alla procedura di concordato semplificato ma ne domanda direttamente l'omologa.
- ▶ Si esprime l'Ausiliario, nominato ai sensi dell'art. 25 sexies c. 3 CCII e 68 c.p.c.
- ▶ **Piano di ristrutturazione omologato (artt. 64 bis e seguenti CCII)**
- ▶ Art. 64 bis c. 8: «*...Se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.»*
- ▶ Si esprime il Commissario Giudiziale

Casi di confronto con l'alternativa liquidatoria (segue)

- ▶ **Accordi di ristrutturazione dei debiti; Accordi di ristrutturazione agevolati; Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (artt. 57, 60 e 61 CCII)**

In relazione alla transazione fiscale

- ▶ *Art. 63 c. 1: «...In tali casi l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti fiscali e previdenziali, deve inerire anche alla convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale.»*
- ▶ Si esprime il Professionista indipendente

Casi di confronto con l'alternativa liquidatoria (segue)

Concordato preventivo (artt. 84 e seguenti CCII) Tema ricorre in maniera pervasiva

- ▶ Art. 112 c. 3: «Nel **concordato in continuità aziendale**, se con l'opposizione un creditore dissenziente eccipisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. »
- ▶ Art. 112 c. 5: «Nel **concordato che prevede la liquidazione del patrimonio** ... il Tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.»
- ▶ Art. 88 c. 2 bis: «Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando... la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria.»
- ▶ Si esprime il Commissario Giudiziale, art. 105 c. 2 CCII: «Nella relazione il commissario illustra le utilità che, in caso di liquidazione giudiziale, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi»

Il Caso del Concordato minore

- ▶ Alla logica testé esposta, non sfugge la procedura che oggi ci occupa, vale a dire il:

Concordato minore ex art 74 e segg. CCII

- ▶ Art. 76 c. 2 lett. d): «2. Alla domanda deve essere allegata una relazione particolareggiata dell'OCC, che comprende:
 - ▶ d) la valutazione sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda, nonché sulla convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria;»
- ▶ Art. 80 c. 3: “Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza della proposta, il giudice, sentiti il debitore e l'OCC, omologa il concordato minore se ritiene che il credito dell'opponente possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria. Il giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie **quando** l'adesione è determinante...(se) la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.»
- ▶ Si esprime OCC/Commissario giudiziale

L'alternativa della Liquidazione in concreto

- ▶ Prima di esaminare in che cosa in concreto consista l'alternativa della liquidazione sono necessarie due

Premesse

Quali norme applicabili

- ▶ Ai sensi dell'art. 65 c. 2 CCII «Si applicano, per quanto non specificamente previsto dalle disposizioni della presente sezione, le disposizioni del titolo III, in quanto compatibili.»
- ▶ **Quale alternativa liquidatoria**

Trattandosi di procedura di cui al Titolo IV Capo II del CCII, l'alternativa liquidatoria che ci occupa è quella della Liquidazione controllata di cui al Capo IX, artt. 268 e segg. CCII.

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

- ▶ A questo punto occorre domandarsi in che cosa in concreto consista l'alternativa della liquidazione o meglio quali eventuali azioni siano esercitabili in caso di assoggettamento alla L.C.
- ▶ Art 274 CCII:
- ▶ «1. Il liquidatore, autorizzato dal giudice delegato, esercita o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.
- ▶ 2. Il liquidatore, sempre con l'autorizzazione del giudice delegato, esercita o, se pendenti, prosegue le azioni dirette a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile.
- ▶ 3. Il giudice delegato autorizza il liquidatore ad esercitare o proseguire le azioni di cui ai commi 1 e 2, quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori.»

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

Senza dilungarmi sulle specifiche azioni praticabili, che in concreto risulteranno peculiari per ciascuna procedura; le azioni di cui all'art. 274 CCII paiono di due tipologie:

1. Azioni volte al recupero dei beni compresi nel patrimonio del debitore e recupero crediti.
2. Azioni volte a far dichiarare inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori. Quest'ultimo caso parrebbe essenzialmente riguardare le azioni revocatorie.

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

Individuate le possibili azioni praticabili in caso di Liquidazione controllata, e formulato un giudizio prognostico circa il possibile esito delle stesse, risulta a questo punto indispensabile un confronto fra le utilità ricavabili in caso di Liquidazione controllata e le utilità che sicuramente verrebbero meno in caso di mancata omologa del concordato minore.

A mio avviso, nella formulazione del giudizio prognostico, l'attenzione deve essere rivolta non solo sull'utilità potenzialmente ricavabile da un'azione in sede di L.C. ma anche e soprattutto sulla possibilità in concreto di eseguire con successo l'eventuale sentenza favorevole.

È infatti a mio avviso tale seconda entità numerica che andrà comparata con le utilità che verrebbero meno in caso di mancata omologa del concordato.

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

Esempio

azione danno/capienza

recupero crediti / capienza

Revocatorie / capienza

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

**(Quali siano gli) ATTIVI che vengono meno in caso di omologa del concordato
Spesso attivi condizionati all'omologa**

Fra le attività che rischierebbero di essere vanificate in caso di mancata omologa del concordato, possono a titolo esemplificativo essere annoverate:

- i) **offerte condizionate all'omologa per l'acquisto di assets non strategici o per l'acquisto di rami aziendali nel caso di continuità indiretta;**
- ii) **l'apporto di finanza esterna o terza, tra l'altro distribuibile senza vincoli e pertanto foriera di apportare utilità ai creditori senza il rispetto dell'ordine dei privilegi, condizionata all'omologa.**

L'alternativa della Liquidazione in concreto (segue)

La nostra analisi non può tuttavia dirsi completata

In caso di soluzione positiva del confronto fra attività realizzabili in caso di Liquidazione controllata (intese come somme ricavabili da azioni eventualmente praticabili ed eseguibili) ed utilità che verrebbero meno in caso di mancata omologa, prima di poter concludere sulla preferibilità della soluzione liquidatoria, sarà ulteriormente necessario:

1. Stimare se i costi di lite (spese legali, spese eventuali di CTU, spese di registrazione pronuncia...), non erodano significativamente il margine (eventuale) a favore della alternativa liquidatoria.
2. Stimare i tempi necessari ad ottenere un giudicato definitivo (I°, II°, Cass.) ed i tempi della successiva fase esecutiva
3. Determinare, se del caso con un conteggio di tipo finanziario, la differenza fra un introito immediato ed un introito fra «n» anni.

Esempio di calcolo finanziario

Assumptions							
Ammontare ricavabile da azione	100.000,00						
Anno di incasso hp concordato minore	2023						
Anno di incasso + n hp liquidazione	2028						
Tasso attualizzazione	3,60%						
Discounted Cashflow							
Anno	2023	2024	2025	2026	2027	2028	
Ammontare ricavabile da azione	100.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00	
Anno di incasso rispetto a hp concordato minore	100.000,00	96.525,10	93.170,94	89.933,34	86.808,25	83.791,74	

Esempi

- ▶ **Caso Concordato preventivo in continuità aziendale indiretta (Commissario Giudiziale)**

Articolata proposta che prevedeva

Offerte condizionate all'omologa:

- ▶ i) acquisto azienda
- ▶ ii) finanza terza o esterna (garantita da ipoteche su immobili dell'Amministratore)
- ▶ iii) transazione azione responsabilità (garantita da ipoteche su immobili dell'Amministratore)
- ▶ Transazione fiscale

Esempi

▶ **Segue caso Concordato preventivo in continuità aziendale indiretta (Commissario Giudiziale)**

Opposizione Agenzia delle Entrate sul presupposto di ingente danno risarcibile con azione di responsabilità

Mia valutazione

Tutto patrimonio immobiliare libero a garanzie delle somma offerte

Nessuna evidenza che dalla liquidazione del patrimonio si sarebbe ricavato di più

Irrilevanza dell'entità del danno

Finanza terza

CONCORDATO OMOLOGATO

Esempi (segue)

▶ **Caso Concordato semplificato (Ausiliario)**

Offerte condizionate all'omologa:

- ▶ i) acquisto due rami aziendali
- ▶ ii) finanza terza o esterna
- ▶ iii) offerte per gli immobili aziendali
- ▶ Il tutto ferma restando la possibilità di ricerca sul mercato da parte del nominando liquidatore di soluzioni migliorative

Esempi (segue)

▶ Caso Concordato semplificato (Ausiliario)

Opposizione Agenzia delle Entrate sul presupposto di ingente danno risarcibile con azione di responsabilità

Mia valutazione

Irrilevanza del patrimonio immobiliare o mobiliare

Nessuna evidenza che dalla liquidazione del patrimonio si sarebbe ricavato di più

Consequente irrilevanza quantificazione dell'entità del danno potenzialmente risarcibile

Finanza terza liberamente utilizzabile

CONCORDATO OMOLOGATO

CONCLUSIONI

- ▶ La legge fallimentare nella versione antecedente alla riforma del 2005, fra gli altri, dell'art. 160 l.fall., considerava il Concordato preventivo una procedura premiale per l'imprenditore a fronte della quale doveva essere garantito il pagamento di almeno il 40% dei creditori chirografari.

In caso di dichiarazione di fallimento inoltre, le azioni praticabili, fra le quali in primo luogo le revocatorie ex art. 67 l.fall., potevano incidere in maniera significativa sul risultato della procedura fallimentare.

TUTTAVIA

- ▶ Come evidenziato in premessa all'intervento, il CCII ha inteso favorire ed ampliare il novero delle soluzioni alla crisi di impresa alternative alla Liquidazione e volte al perseguimento dell'obiettivo di mantenere in vita l'Impresa e con essa possibilmente in primo luogo i livelli occupazionali.

CONCLUSIONI (segue)

- ▶ Poichè oggi è evidentemente con il CCII che ci dobbiamo confrontare:
- ▶ A mio parere il confronto fra la proposta del debitore e l'alternativa della liquidazione deve essere fatto con la massima attenzione, al fine di determinare se davvero sia possibile ottenere un risultato positivo dal confronto fra attività realizzabili in caso di Liquidazione controllata (intese come somme ricavabili da azioni eventualmente praticabili e profittevolmente eseguibili) ed utilità che verrebbero meno in caso di mancata omologa del concordato.
- ▶ Senza dimenticare l'aspetto temporale sia in termini di conclusione delle procedure che in termini finanziari