

CRISI D'IMPRESA

Il concordato preventivo liquidatorio nel nuovo codice della crisi

di Fabio Battaglia

Durante i **lavori preparatori** svolti nell'ambito della “**Commissione Rordorf**” si è lungamente disquisito sulla **opportunità** di prevedere la fattispecie del **concordato liquidatorio**.

La **scelta finale** è stata quella di **prevedere tale fattispecie**, ma fissando **limiti estremamente stringenti** al fine di farne una **alternativa** alla **liquidazione giudiziale** non meramente sovrapponibile nei risultati ad essa.

Sul piano definitorio si individua la natura **liquidatoria** del concordato preventivo in negativo: **è liquidatorio un concordato preventivo che non presenta le condizioni stabilite per il concordato in continuità**.

La definizione di **concordato preventivo in continuità** è contenuta nell'[articolo 84 D.Lgs. 14/2019](#), che apre specificando che, con il **concordato preventivo**, il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la **continuità aziendale** o la **liquidazione del patrimonio**, stabilendo, quindi, l'**alternatività delle fattispecie**.

Successivamente ([articolo 84, comma 2, D.Lgs. 14/2019](#)) la norma, nello specificare che il **concordato preventivo** può realizzare la **continuità** sia **in forma diretta** che **indiretta**, in caso sia prevista la **gestione dell'azienda in esercizio** o la **ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso** dal debitore, chiarisce che la condizione affinché il concordato preventivo possa in tal caso definirsi in continuità, è costituita dal **mantenimento** o la **riassunzione** di un **numero di lavoratori pari ad almeno alla metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso**, per un anno dall'omologazione.

In caso contrario, il concordato che prevede una **continuità di tipo indiretto** deve essere **qualificato come liquidatorio**.

Successivamente ([articolo 84, comma 3, D.Lgs. 14/2019](#)) viene introdotta la **condizione generale** che **caratterizza il concordato in continuità aziendale**, in base alla quale i creditori vengono soddisfatti in misura **prevalente** dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale **diretta o indiretta**, ivi compresa la **cessione del magazzino**.

La **prevalenza** si considera sempre **sussistente** quando i **ricavi attesi** dalla **continuità** per i primi **due anni di attuazione** del piano derivano da un'**attività d'impresa** alla quale sono addetti almeno **la metà della media** di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso.

Come noto, fino a quando l'attuale disciplina non è stata modificata nel senso di imporre il limite del **20%** per il **soddisfacimento dei creditori chirografari** in caso di **concordato liquidatorio**, non si era posto il problema di una **distinzione nella qualificazione del concordato in continuità o liquidatorio** (tanto è vero che si ammetteva la fattispecie del **concordato misto**).

Solo successivamente i tribunali hanno dovuto, in assenza di una precisa definizione, elaborare dei **principi**, fissati appunto nella caratteristica della **prevalenza dei proventi della continuità rispetto a quelli derivanti dalla attività liquidatoria**, onde **evitare la costruzione di piani volti ad eludere il detto limite**.

Sotto un profilo squisitamente aziendale più di una riserva può essere mossa alla condizione posta, se non altro per la circostanza che appare incomprensibile il motivo per cui i proventi derivanti dalla **cessione del magazzino** rientrano in quelli atti a qualificare la **continuità e non sono invece ricompresi gli incassi dei crediti**.

La **distinzione, evidente sul piano giuridico, sfugge totalmente sul piano aziendale**, visto che sia il **magazzino** che i **crediti** rientrano nella nozione di **attivo circolante**.

La definizione introduce una cesura netta tra periodo **ante concordato** e **post concordato**, come se la **continuità** non fosse connotata da un *continuum* sul piano cronologico, che poco ha a che vedere con la **separazione** che dovrebbe riguardare la sola cristallizzazione delle posizioni passive soggette al concorso, ma non gli attivi.

In sostanza, quindi, il **piano in continuità** sarà sempre costruibile laddove venga rispettata la condizione che introduce una **presunzione iuris et de iure di continuità** e cioè quando i **ricavi attesi dalla continuità nei primi due anni di attuazione del piano** derivano da un'attività d'impresa alla quale sono **addetti almeno la metà della media** di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso, condizione anch'essa sicuramente assai rigorosa e che denuncia una **idea moralistica dell'istituto del concordato preventivo**.

Nell'ipotesi in cui le sopra citate ipotesi non si realizzino, allora si può accedere unicamente ad un **concordato di tipo liquidatorio**, per il quale sono previste **due condizioni** ([articolo 84, comma 4, D.Lgs. 14/2019](#)):

- **l'apporto di risorse esterne** deve **incrementare di almeno il 10%**, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il **soddisfacimento dei creditori chirografari**;
- tale **soddisfacimento non può essere inferiore al 20%** dell'ammontare complessivo del **credito chirografario**.

Le **condizioni appaiono assai stringenti**, anche perché pare scontato che l'apporto di risorse esterne debba essere interpretato nel senso **non di un quid pluris generico**, che potrebbe in astratto derivare dall'interno grazie a soluzioni adottate nel piano di concordato, ma nel senso che deve trattarsi di **risorse esterne** che **si aggiungono all'attivo concordatario**.

Non è chiaro se il riferimento all'ammontare del **credito chirografario** debba riferirsi al solo **20%** o anche al *quid pluris* riveniente da **fonti esterne**: ove così non fosse l'incremento del **10%** si riferirebbe all'**attivo residuo** destinato ai **creditori chirografari** in una ipotizzata alternativa **liquidazione giudiziale**.

Per quanto in alcuni primi commenti sia emersa questa **interpretazione più favorevole**, il tenore letterale pare deporre in favore della interpretazione per cui **l'incremento debba comunque riferirsi all'ammontare dei creditori chirografari**, non nascondendo, peraltro, gli **elementi di incertezza** che comporterebbe la diversa interpretazione, facendo dipendere quell'incremento anche da variabili valutative dell'attivo liquidatorio.

Ciò detto, sarebbe auspicabile che l'interpretazione andasse nel senso dell'**ipotesi più favorevole**, al fine di evitare la sostanziale **inutilizzabilità di questo strumento**.

In merito al tema che ha animato dottrina e giurisprudenza sulla portata del termine **“assicurare”** nel vigente [articolo 160, comma 4, L.F.](#) (“*la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari*”), con riferimento ai **poteri del tribunale** in sede di ammissione, va rimarcato come, con la riforma, la questione sia **ampiamente superata** dalla chiara **attribuzione al tribunale di verificare**, oltre alla ammissibilità giuridica della proposta, anche la **fattibilità economica del piano** ([articolo 47, comma 1, D.Lgs. 14/2019](#)) che, ovviamente, investirà anche la **fattibilità economica** in ordine al raggiungimento della **percentuale del 20%**.

Per approfondire questioni attinenti all'articolo vi raccomandiamo il seguente corso:

Master di specializzazione

LE PROCEDURE CONCORSUALI NELLA CRISI D'IMPRESA

Scopri le sedi in programmazione >