Giudizio positivo degli avvocati sul Chapter 11 all'italiana, sbilanciato però sui creditori

Concordato in bianco in prova

La nuova procedura aiuta a tenere in vita l'azienda

Pagine a cura
DI FEDERICO UNNIA

Le modifiche introdotte con la riforma della legge fallimentare (il preconcordato o concordato in bianco o *chapter 11* all'italiana) vanno nella giusta direzione di incentivare percorsi di risanamento aziendale che salvaguardino la continuità dei valori produttivi, e in questo senso tendono ad agevolare il sostegno finanziario che il sistema bancario è chiamato tipicamente a garantire in questa delicatissima fase. Tutto questo a discapito degli altri strumenti stragiudiziali con un'inversione di tendenza che ristabilisce quella che era la tradizionale centralità della giurisdizione, con le incertezze del caso dovute alla cronica penuria di strutture e mezzi per fronteggiare il carico prevedibile di domande. Solo presso il Tribunale di Milano sarebbero state ben oltre 120 le domande di concordato in bianco presentato nel giro di pochi mesi. I giudizi a pochi mesi dall'entrata in vigore delle norme sulla riforma del concordato fallimentare introdotte dalla la legge n. 134/2012 di conversione del dl 83/2012, se da un lato riscuotono un prevedibile consenso tra gli avvocati d'affari, dall'altro lasciano dubbi sull'effettiva applicabilità nel nostro sistema. Come dire: l'eccesso di tutela finisce per svilire la reale proteggibilità degli interessi dei creditori.

Le critiche, in sintesi, seguono due filoni. In primo luogo, l'eccessivo sbilanciamento della normativa nell'interesse del debitore. Il problema è di colmare un vuoto normativo che in passato era uno dei principali ostacoli ad una continuità aziendale di successo. Sono alcune modalità a lasciare perplessi, in quanto sacrificano eccessivamente la controparte *in bonis*. Il termine per la sospensione, che può arrivare a ben 4 mesi prima che segua la decisione di scioglimento o di prosecuzione, genera uno stato d'incertezza eccessivo, i cui effetti negativi vengono maggiormente «potenziati» sulla controparte *in bonis* per effetto della previsione di un indennizzo da pagarsi solo in moneta concorsuale. In secondo luogo, si evidenzia il rischio, a seguito della sospensione, di avere una sorta di contratto con efficacia a «singhiozzo», in cui alla cessazione della sospensione non segua senza soluzioni di continuità la scelta dello scioglimento (che deve essere nuovamente richiesta dal debitore) e che quindi il contratto, al termine della sospensione prosegua per poi essere, in un secondo momento, sciolto. Infine, l'ingolfamento delle cancellerie dei tribunali di domande d'accesso al concordato in bianco. Strumentali o meno che siano, un carico di lavoro che minaccia la paralisi. Temi su cui l'applicazione pratica potrà dare risposte.

© Riproduzione riservata

IL PARERE DEI LEGALI D'AFFARI

Basta liquidazione tout court: *ogni sforzo è per salvare l'impresa*

Un giudizio nell'insieme positivo, anche se non mancano dubbi sull'eccessivo favor debitoris e sul destino dei contratti in essere tra le parti qualora la debitrice domandi ed acceda al concordato in bianco. Le modifiche introdotte con la legge n.134/2012 di conversione del dl 83/2012 consentono maggiore flessibilità nell'individuazione di soluzioni alla crisi d'impresa. Ormai è definitivamente tramontata la prospettiva meramente liquidatoria della legge fallimentare, e si punta alla salvaguardia del valore e della continuità d'impresa. Eppure alcune criticità non mancano. In primis l'uso strumentale che se ne possa fare.

Mauro Battistella

Secondo **Federico Banti**, partner di ***Carnelutti Studio Legale Associato*** «le deroghe alla *par condicio creditorum* sono sempre maggiori, rispetto all'originario impianto della legge fallimentare. Tuttavia, l'approvazione del concordato resta comunque rimessa alla maggioranza dei creditori. Inoltre, al Tribunale è consentita l'omologa del concordato nonostante eventuali contestazioni sulla convenienza da parte dei creditori dissenzienti solo «qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto... in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili»: si tratta di un principio condivisibile che consente di contemperare adeguatamente gli interessi in gioco. Non è pensabile utilizzare il nuovo concordato preventivo come uno strumento per privilegiare la continuità a discapito della massa dei creditori e dei loro interessi. L'importante è un'attenta valutazione *ex ante* della situazione di partenza e delle concrete prospettive di un piano industriale di continuità».

Federico Banti

Per **Mauro Battistella**, partner di ***Cms*** «le norme della riforma sono tendenzialmente peggiorative per i creditori. Molto dipenderà dal ruolo che intenderanno assumere i tribunali, che potranno bilanciare eventuali abusi del debitore utilizzando con efficacia e ragionevolezza i poteri che gli sono conferiti nell'interesse della massa dalla riforma. Il punto fondamentale sarà quanto i Giudici vorranno e potranno addentrarsi in decisioni «manageriali» e su che tipo di set informativo potranno contare per supportare il processo decisionale». Come fare nella pratica a bilanciare esigenza di continuità e tutela dei creditori? «Ad esempio», dice Battistella, «stroncando sul nascere gli abusi che i debitori potrebbero fare dello strumento concordatario, e in particolare del c.d. «concordato in bianco» o in quei concordati dove i creditori chirografari vengono pagati al 2% del loro credito. Il pericolo da evitare è che utilizzando la crisi economica si possano effettuare ristrutturazioni aziendali a costo zero facendo pagare il conto ai creditori e ai lavoratori».

Nicolino Gentile

Francesco Squerzoni

«La continuità aziendale nel contesto di un concordato rappresenta un'opportunità che ove sia possibile dovrebbe consentire di evitare la dispersione del valore di un'azienda e quindi rappresentare una maggior tutela per i creditori. Rimane ferma l'esigenza di evitare forme di accesso alle procedure di concordato preventivo con finalità meramente dilatorie e quindi l'adeguata valutazione dei presupposti della continuità diventa un momento fondamentale» sottolinea **Francesco Squerzoni**, partner di ***Jones Day***.

«Gli effetti possono pregiudicare le ragioni dei singoli, questo è vero. Credo però che l'opportunità di salvare un soggetto economico in crisi correttamente possa meritare, nell'ottica del legislatore, l'attribuzione di maggior valore rispetto all'interesse del creditore», sottolinea **Nicolino Gentile** ***Blb Studio Legale***. «D'altronde, un soggetto in stato di decozione, o insolvenza strutturale, non può offrire ai propri creditori aspettative migliori rispetto a uno intorno al quale, invece, si operi per limitare i danni o, eventualmente, rimetterlo in sesto». E per i creditori? «La continuità aziendale va senz'altro preservata e tutelata, poiché il patrimonio che un'azienda costituisce spiega il proprio valore sull'intero territorio ove opera. Basti pensare agli aspetti occupazionali ed all'indotto, di ogni genere. D'altro canto, gli interessi dei singoli creditori non devono essere sacrificati. La soluzione credo debba trovare naturale luogo nel ruolo delle banche: l'apertura di nuovo credito, vincolato alla realizzazione della ristrutturazione, è fondamentale per far ripartire un sistema aziendale che si è deteriorato o, più spesso, solo inceppato. La legge tende in questo senso» aggiunge Gentile.

Alberto Angeloni

Secondo **Alberto Angeloni**, senior associate della practice di Insolvency di ***Dla Piper*** la scelta del legislatore non è così critica verso i creditori. «Lo scopo primario della nuova disciplina è di aiutare le imprese a uscire dalla crisi salvando, quando possibile, gli assets produttivi. Quando si salva un'impresa che meriti di stare sul mercato, ne trae beneficio l'intero sistema, quindi anche le imprese creditrici. Queste ultime, in ogni caso, hanno la facoltà di determinare l'esito concordatario, attraverso il diritto di voto. La tutela dei creditori rimane sempre l'obiettivo primario della procedura di concordato preventivo. Solo un concordato preventivo che offra al ceto creditorio una soddisfazione migliore rispetto all'alternativa fallimentare è destinato al successo».

Simone Borella

Più prudente **Simone Borella** di ***Morri Cornelli e Associati*** «Alcune modifiche vanno nella direzione giusta, consentendo ad imprese in crisi, ad esempio, di poter continuare ad accedere al mercato dei contratti pubblici, permettendone la continuità; altre, tipo l'attuale formulazione del c.d. pre concordato e la dilazione «forzosa» dei crediti dei creditori estranei agli accordi di ristrutturazione, si sono risolte per essere più un mezzo di salvaguardia pura e semplice del debitore che misure a sostegno della conservazione dell'impresa».

Paolo Carrière della Giusta

Per ***Paolo Carrière della Giusta*** di ***Cba Studio Legale e Tributario*** «la scelta legislativa di privilegiare la continuità aziendale potrebbe risolversi, per lo meno nel breve termine, in un inevitabile trade-off con le aspettative dei creditori. Se questo avrà successo anche i creditori ne otterranno maggiore beneficio rispetto ad una prospettiva meramente liquidatoria».