

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI, Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le offerte concorrenti nel concordato preventivo introdotte dalla legge 6 agosto 2015, n. 132

di Luca Iovino

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, recante “Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria”, convertito con modifiche in legge 6 agosto 2015, n. 132, ha introdotto rilevanti novità in materia di concordato preventivo prevedendo, tra l'altro, l'applicazione di procedure competitive ad ambiti che finora ne erano rimasti esclusi. Si tratta di strumenti che permettono una maggiore apertura della procedura concorsuale alla concorrenza con tendenziale maggiore soddisfacimento del ceto creditorio ma che, certamente, portano con sé il limite del dilatamento dei tempi della procedura

1. Offerte concorrenti

La novità più rilevante apportata dalla l. 132/2015 in tema di liquidazioni competitive nel concordato preventivo è senza dubbio rappresentata dall'aggiunta, nella legge fallimentare, dell'art. 163 *bis* rubricato “*offerte concorrenti*”.

Il comma 1 del nuovo art. 163 bis, l.fall., stabilisce: “quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), comprende una offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale dispone la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo a norma delle disposizioni previste dal secondo comma del presente articolo”.

La norma disciplina per la prima volta la figura concordataria che prevede il trasferimento a titolo oneroso dell'intera azienda o di parte di essa ad un soggetto terzo già individuato nel piano di concordato.

Si tratta, per usare un gergo assai diffuso, delle proposte di concordato c.d. “*chiuso*” o del c.d. “*pacchetto confezionato*”, non rare nella prassi degli uffici fallimentari, ai quali spesso sono sottoposti piani concordatari contenenti l'offerta di acquisto dell'intera azienda o di rami di essa (in genere quelli ancora “*sani*”), da parte di un soggetto terzo già individuato affinché, con il ricavato della cessione, vengano soddisfatti i creditori.

L'offerta del terzo, le cui condizioni economiche sono trasfuse dal debitore nella proposta di concordato, assurge dunque a condizione economica della realizzazione del piano concordatario che in ciò si distingue dal concordato c.d. liquidatorio che si basa, invece, sull'alienazione a soggetti indeterminati ed alle condizioni che si raggiungeranno a seguito delle procedure liquidatorie *post omologa*, condotte ai sensi dell'art. 182 l.fall.

Fino all'introduzione del nuovo art. 163 *bis* l.fall. non esisteva una disposizione che, in presenza di proposte concordatarie del tipo di quelle ora descritte, prevedesse l'obbligo del ricorso alla procedura competitiva al fine di ricercare nel mercato condizioni del trasferimento più convenienti rispetto a quelle offerte dal terzo. Non mancavano comunque, nel silenzio della legge, pronunce di alcuni tribunali dirette a far svolgere una gara immediata prima dell'adunanza dei creditori, al fine di ottenere un effetto migliorativo rispetto alla proposta di concordato.

Ci si riferisce, in particolare, alla procedura competitiva assunta agli onori della cronaca svoltasi su impulso del tribunale di Milano prima dell'emissione del decreto di omologazione nel concordato preventivo della Fondazione San Raffaele del Monte Tabor (*cf. decreto Trib. Milano, Sez. II, 10 maggio 2012 ne ilfallimeta.it, 16.5.2012*), nonché a quella celebrata per disposizione del Tribunale di Bologna nell'ambito del noto concordato "La Perla"; esperimenti che, in entrambi i casi, hanno prodotto un effetto migliorativo rispetto all'offerta iniziale.

Nella normalità, però, poteva accadere che la proposta ed il piano fossero sottoposti al voto dei creditori senza che fosse data la possibilità di ricercare una migliore alternativa nel mercato; da qui l'intervento legislativo che ha imposto, in maniera generalizzata, il ricorso alla procedura competitiva.

Evidentemente, la procedura competitiva disposta dal tribunale, avrà quale suo scopo, non certo l'aggiudicazione, ma piuttosto la modifica del piano da sottoporre al voto del ceto creditorio attraverso una "sostituzione" dell'offerta in esso originariamente predeterminata, con quella eventualmente più conveniente ottenuta a seguito della celebrazione della gara. Tanto è chiaramente stabilito nel comma 4 dell'art. 163 *bis* l.fall., secondo il quale "il debitore deve modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara".

Quanto alle modalità di celebrazione della procedura competitiva esse sono predeterminate nello stesso decreto con il quale essa viene indetta dal Tribunale che stabilirà: 1. le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità; 2. i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta; 3. la data dell'udienza per l'esame delle offerte; 4. le modalità di svolgimento della procedura competitiva; 5. le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti; 6. le forme di pubblicità del decreto.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 183 *bis* l. fall, l'offerta di cessione originariamente contenuta nel piano di concordato, a seguito dell'indizione della procedura competitiva, "diviene irrevocabile

dal momento in cui viene modificata l'offerta in conformità a quanto previsto dal decreto di cui al presente comma e viene prestata la garanzia stabilita con il medesimo decreto”.

È da ritenere, nonostante l'ambigua formulazione della norma, che l'originario offerente contemplato dal piano, al fine di far valere la propria offerta nella procedura competitiva indetta dal tribunale sia tenuto a riformulare l'offerta nelle forme previste dal decreto (rendendola così irrevocabile come le altre eventualmente pervenute), depositando altresì la cauzione. Nel caso che l'esito della gara non sia favorevole all'originario offerente, questi, per espressa disposizione dello stesso art. 163 bis comma 2 l. fall., sarà liberato dalle obbligazioni eventualmente assunte nei confronti del debitore con la vendita a soggetto diverso (o l'assegnazione se precedente) ed il commissario disporrà il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta.

Solo nell'ipotesi in cui siano state presentate più offerte migliorative si darà luogo alla gara fra gli offerenti che potrà essere celebrata nella stessa udienza fissata dal tribunale per l'esame delle offerte ovvero in altra udienza immediatamente successiva, comunque, non oltre l'adunanza dei creditori il cui termine di convocazione per effetto della riforma passa da trenta a centoventi giorni dalla data del decreto di ammissione alla procedura emesso ai sensi dell'art. 163 l. fall..

Come si è detto, l'esito della gara verrà trasfuso nella proposta e nel piano di concordato che, ad opera del debitore, dovranno essere modificati con la previsione della proposta d'acquisto migliorativa risultata vittoriosa per poi essere sottoposti al voto dei creditori in occasione dell'adunanza di cui all'art. 174 e ss. l.fall.

2. Estensione della procedura competitiva alle attività urgenti autorizzate nel c.d. concordato in bianco ed all'affitto d'azienda.

Un altro rilevante strumento di apertura al mercato, è contenuto nella norma dell'ultimo comma dell'art. 163 *bis* l. fall. che estende il ricorso a procedure competitive, da celebrarsi nelle forme sopra descritte, agli atti autorizzati ai sensi dell'art. 161, settimo comma l.fall., nonché ai contratti d'affitto di azienda o di uno o più rami di azienda.

Quanto alla prima categoria, si tratta degli atti di straordinaria amministrazione aventi carattere d'urgenza che il tribunale può autorizzare, su istanza dell'imprenditore, nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda di ammissione alla procedura e l'emissione del decreto ex art. 163 l. fall.

L'opportunità di indire procedure competitive in relazione ad atti di straordinaria amministrazione urgenti autorizzati in questa fase della procedura concorsuale era già stata affermata da alcune pronunce di merito che, vi avevano fatto ricorso in relazione ad attività liquidatorie urgenti autorizzate nella fase del concordato in bianco ([cfr. Trib. Padova, ord. 6 marzo 2015](#) in *eclegal* 27.7.2015; Tribunale di La Spezia 20.03.2013). Il legislatore, recependo questo orientamento nella recente riforma, ha inteso colmare il vuoto normativo, estendendo

l'applicazione di tali procedure, in quanto compatibili, a tutte le attività autorizzate dal Tribunale ai sensi 161, settimo comma l.fall.

Anche la scelta del contraente nel caso di affitto d'azienda o di ramo d'azienda , in qualunque fase della procedura essa si collochi, dovrà essere effettuata per effetto della riforma, necessariamente attraverso il ricorso alla sopra descritta procedura competitiva.

Questa importante novità vuole evitare che l'azienda sia sostanzialmente affidata ad un terzo senza alcun controllo da parte del tribunale.

3. Questioni

La celebrazione di procedure competitive che tendono a migliorare le proposte di cessione di cespiti aziendali contenute nei piani concordatari c.d. chiusi, mette indubbiamente a disposizione dei creditori concordatari, come era nelle intenzioni del legislatore “*una possibilità ulteriore rispetto a quella di accettare o rifiutare in blocco la proposta del debitore*” (cfr. relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 27 giugno 2015) .

Di indubbio vantaggio per il ceto creditorio è altresì l'estensione delle medesime procedure agli atti di straordinaria amministrazione - che possono assumere notevole rilevanza economica - autorizzati ai sensi dell'art. 171 comma 7 l.fall., prima dell'ammissione dell'imprenditore alla procedura.

Il sacrificio imposto dalla ricerca di migliori opportunità nel mercato è però rappresentato da un necessario allungamento dei tempi della procedura che il legislatore è stato costretto a prevedere attraverso la generalizzata proroga del termine di convocazione dell'adunanza dei creditori che passa da trenta a centoventi giorni per effetto della modifica dell'art 162 comma 2 n. 2

Un ulteriore rallentamento della procedura che certamente non contribuirà a scoraggiare il già diffuso fenomeno delle domande di concordato (soprattutto di concordato in bianco) proposte a soli scopi dilatori.

Sulle novità in materia di concordate introdotte dal d.l. 27 giugno 2015, n. 83 vedi pure Farina, P., *Le proposte concorrenti nel nuovo concordato preventivo*, in *eclegal* 9.12.2015.