

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa del senatore VALCAVI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 30 MAGGIO 1991

Modifiche e integrazioni del titolo III della legge fallimentare,
in materia di concordato preventivo

ONOREVOLI SENATORI. — È nota l'importanza del «concordato preventivo», disciplinato dal titolo III delle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (cosiddetta legge fallimentare), come modo di superamento della insolvenza dell'impresa.

L'articolo 160, secondo comma, della citata legge fallimentare, contempla due forme di concordato e la seconda di queste è rappresentata dalla proposta di cessione dei beni ai creditori, nel caso che la loro valutazione faccia fondatamente ritenere un soddisfo non inferiore al 40 per cento.

Questo istituto, tuttavia, ha due limiti ai quali questo disegno di legge si propone di porre rimedio.

Anzitutto esso viene comunemente inteso come cessione *pro solvendo*, in sintonia con il disposto dell'articolo 1977 del codice civile.

In altri termini la cessione equivarrebbe ad una sorta di mandato del debitore ai propri creditori a liquidare i beni ceduti sino al completo soddisfo dei loro crediti, ma nel caso rimanesse un'eventuale eccedenza, questa spetterebbe al debitore cedente (tra gli altri: FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, pag. 188; CASANOVA, *Risoluzione di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori*, in *Rivista del diritto*

commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 1963, parte I, pagine 93 e seguenti; si veda inoltre la sentenza della Cassazione civile n. 4177 del 27 giugno 1981). Ciò rappresenta un grosso limite all'istituto in esame, nel senso di raffreddare l'interesse dei creditori che non potrebbero considerare di essere divenuti in alcun modo dei proprietari, nel mentre verrebbe tolta loro anche la prospettiva teorica di un eventuale guadagno.

Questo modo di vedere sostanzialmente attribuisce alla cessione dei beni la funzione di uno strumento di smobilizzo dell'attivo, a rischio dei creditori.

Di fatto codesto realizzo dell'attivo si traduce in una distruzione di valori, con attribuzioni percentuali irrisorie di soddisfo.

E benchè raramente si raggiunga la percentuale concordataria, tuttavia si considera che il concordato realizzi l'obiettivo che lo giustifica.

A carico dei creditori rimane la totale perdita di valore, concretamente verificatasi.

Ciò ha condotto la Commissione Pajardi, incaricata di elaborare un progetto di riforma della legge fallimentare, a proporre l'abolizione del concordato preventivo per cessione dei beni, nel nostro sistema.

La soluzione non appare tuttavia accettabile perchè essa finisce per riservare all'attivo la sorte della sua liquidazione da parte del curatore fallimentare.

In questo caso i creditori non hanno neppure la speranza di un realizzo al meglio, per loro.

Il rilancio dell'istituto del concordato preventivo con cessione dei beni passa attraverso un maggiore interessamento dei creditori alla liquidazione dell'attivo.

Esso richiede che la *cessio bonorum* venga considerata, sin dall'inizio, *pro soluto* e, in ultima analisi, che il realizzo, quale che sia, venga considerato totalmente di spettanza dei creditori.

Codesto modo di intendere *pro soluto* la cessione dei beni corrisponde del resto a quanto la medesima relazione ministeriale alla vigente legge fallimentare ha affermato al numero 37.

Il testo dell'articolo 160, secondo comma, numero 2), viene qui integrato dalla precisazione che la cessione dei beni viene proposta *pro soluto*.

Il secondo grosso limite dell'attuale disciplina è che la proposta di concordato preventivo, in ogni sua forma, passa attraverso la indispensabile iniziativa del debitore insolvente ed è ad essa subordinata.

Non è cioè previsto che i creditori (e tanto meno taluno o una cordata di essi) possano prendere alcuna iniziativa, a questo riguardo, e così possano proporre un concordato a fronte della acquisizione dei beni.

Ciò, almeno, nel caso che il debitore non possa o non voglia farlo. A questo proposito appare emblematico il caso dell'imprenditore insolvente che non si trova nelle condizioni soggettive di cui al primo comma del citato articolo 160.

In questa ipotesi i creditori possono solo rendersi promotori della dichiarazione di fallimento.

Solo una concezione penale della procedura fallimentare a carico dell'imprenditore insolvente (che ormai è andata persa da gran tempo nella società), o una visione ottimistica del metodo di realizzo (che all'opposto è smentita ogni giorno dal carattere distruttivo dei valori), possono giustificare codesto ruolo passivo, quanto subalterno, dei creditori.

La società contemporanea privilegia correttamente soluzioni che mirano a preservare, all'opposto, i valori e tendono in ogni caso al maggior realizzo possibile.

Il valore sociale dell'impresa e del suo avviamento e l'esigenza avvertita di preservare un numero di posti di lavoro quanto più ampio, ragionevole e possibile, richiedono la mobilitazione di ogni energia finalizzata al risultato più costruttivo. Sotto questo profilo i creditori appaiono i principali interessati alla valorizzazione dei beni del loro comune debitore. Essi sovente conoscono meglio di altri i concreti valori di tali beni.

La disciplina vigente, nel caso di un interesse dei creditori al rilievo di tali beni, li condanna alla sorte di attendere il lontano momento in cui i valori aziendali

non esisteranno più ed il curatore deciderà di vendere frazionatamente i beni, e per giunta essi dovranno pagarli per contanti.

La pretesa che i creditori abbiano ad esborsare la liquidità anche per quanto corrisponde ai loro crediti, appare una soluzione oltremodo disincentivante.

Ancor più essa lo sarebbe se, in vista di un tale risultato, i creditori dovessero ricorrere alla intermediazione di un terzo. Da un altro punto di vista non appare soluzione adeguata quella che limita la cessione dei beni solo alla collettività di tutti i creditori e non a chi, invece, è individualmente interessato. Il presente disegno di legge vuole sopperire alla carenza considerata, introducendo nel nostro sistema il concordato preventivo su proposta dei creditori, che vogliono rendersi cessionari dei beni.

Trattasi di una soluzione analoga a quella dell'assegnazione dei beni pignorati nell'ambito dell'esecuzione forzata (articoli 529, 530, 538, secondo comma, 552, 553 e 589 del codice di procedura civile).

La domanda di concordato da parte dei creditori è destinata a rappresentare un mezzo residuale di soddisfo dei crediti, rispetto a quello del concordato preventivo proposto dal debitore. Quest'ultimo, ovviamente, rappresenta la soluzione che ha precedenza per il rispetto dovuto alla proprietà dell'azienda. Tuttavia si danno i casi in cui il debitore non possa avanzare domanda di concordato preventivo, quale si è visto nell'ipotesi in cui non sussistano i requisiti di meritevolezza previsti dal primo comma dell'articolo 160 della legge fallimentare, o nel caso in cui non si trovi nella possibilità di offrire garanzie o un assuntore su cui possa far conto, o peggio, non voglia proporre il concordato.

In una situazione del genere non appare socialmente apprezzabile una soluzione che renda irrimediabile la liquidazione fallimentare, senza dare la possibilità ai creditori di rendersi cessionari dei beni aziendali, contro una offerta percentuale a estinzione dei debiti.

La proposta di concordato da parte dei creditori indubbiamente è destinata ad

avere un ruolo subordinato rispetto alla facoltà riservata in via prioritaria al debitore. L'iniziativa dei creditori, a questo riguardo, non deve infatti tradursi in un loro potere di espropriare quest'ultimo.

Essa viene infatti qui limitata - in attesa di una disciplina più vasta - alle ipotesi previste dagli articoli 162, 173, 179, 181, secondo comma, 186, secondo e terzo comma, della legge fallimentare, nelle quali il debitore ha avanzato domanda di concordato preventivo e tuttavia, a seguito della declaratoria di inammissibilità o della mancata approvazione da parte dei creditori o della mancata omologazione del tribunale, l'unica prospettiva contemplata è la dichiarazione di fallimento.

Parimenti l'iniziativa da parte dei creditori viene ipotizzata anche nel caso di cui all'articolo 193, secondo comma, della legge fallimentare, con riferimento al verificarsi della scadenza dell'amministrazione controllata senza una prospettiva positiva.

Per il nuovo istituto si propongono le seguenti regole:

A) Non si richiede che la domanda venga avanzata collettivamente da tutti i creditori perchè ciò appare una evenienza piuttosto rara, e dall'altro lato non pare giusto che il singolo creditore corra un rischio deciso dalla maggioranza.

A proporre la domanda può essere una cordata di creditori o anche uno solo o più tra essi che offrano a stralcio di liquidare gli altri creditori, con liberazione del debitore a fronte del rilievo delle attività.

In particolare la domanda deve essere finalizzata alla prospettiva di conservazione dell'impresa.

B) La domanda può essere avanzata anche attraverso meccanismi societari, quali una società controllata dal creditore offerente o costituita allo scopo specifico del rilievo delle attività di cui si tratta. In altri Paesi (ad esempio gli Stati Uniti d'America, in base al capitolo X del *Chandler Act* del 1938) il legislatore ha previsto la conversione *ope judicis* dei crediti in capitali di rischio, nella logica della conservazione dell'impresa.

È auspicabile che il nostro ordinamento abbia a favorire la costituzione di società di creditori con agevolazioni fiscali, per quanto riguarda il conferimento dei crediti in capitali di rischio ed il rilievo di attività, in analogia a quanto il citato progetto Pajardi di riforma della legge fallimentare ha previsto all'articolo 39 in materia di amministrazione straordinaria.

Codeste agevolazioni, del resto, appaiono indispensabili ad incentivare la conservazione dell'impresa e ad assicurare una esenzione da una tassazione delle plusvalenze che dovessero evidenziarsi in seguito. Ciò non può apparire un sacrificio insopportabile, tanto più che il nostro sistema assicura agevolazioni ai creditori sulle perdite dei crediti.

C) La domanda deve assumere la forma del ricorso al tribunale del luogo in cui si trova la sede principale dell'impresa.

Essa deve contenere la richiesta di aggiudicazione delle attività dell'impresa di cui si tratta, la offerta della percentuale ai creditori chirografari e di tutto l'importo dovuto a quelli privilegiati con impegno di liberazione del debitore in caso positivo.

La domanda deve anche contenere l'impegno alla conservazione dell'impresa di

cui si tratta anche mediante opportune ristrutturazioni aziendali.

L'offerente deve altresì produrre una descrizione della propria situazione patrimoniale e del piano economico predisposto per la conservazione dell'azienda.

L'offerta dovrà contemplare anche la indicazione eventuale di garanzia.

La descrizione della situazione patrimoniale dell'offerente e delle previsioni economiche sopra accennate può rendere non indispensabile l'offerta di garanzie specifiche, conformemente al progetto Pajardi che prevedeva garanzie atipiche.

D) Il tribunale sentirà il debitore e il comitato dei creditori e quindi, previ gli accertamenti del caso, procederà alla verifica della ammissibilità della proposta e nel caso che la ritenga ammissibile disporrà la convocazione dei creditori per la votazione sulla proposta di concordato.

A questa si applicheranno le norme di cui agli articoli da 174 a 178 della legge fallimentare.

Dopo l'approvazione della proposta si procederà alla omologazione del concordato. Ad esso si applicheranno gli articoli 180 e seguenti della legge fallimentare, in quanto compatibili.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Nelle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, all'articolo 160, secondo comma, il numero 2) è sostituito dal seguente:

«2) che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione *pro soluto* di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'articolo 46, sempre che la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al numero 1».

Art. 2.

1. Nelle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo l'articolo 162 è inserito il seguente:

«Art. 162-bis. - (*Concordato su proposta dei creditori*). - 1. Il tribunale pronuncia la sentenza di fallimento nella ipotesi di cui all'articolo 162, secondo comma, ed in quelle previste dagli articoli 163, secondo comma, 173, 179, 181, secondo comma, e 193, secondo comma, ove non sia stata avanzata nel termine di sessanta giorni dai creditori o da taluno di essi una offerta di concordato finalizzata alla conservazione dell'impresa anche mediante un programma di ristrutturazione. La domanda deve essere proposta sotto forma di ricorso al tribunale del luogo dove la impresa ha la sua sede principale.

2. La domanda di cui al comma 1 deve contenere la proposta di rilevare le attività dal debitore, anche a nome e per conto di società all'uopo costituite, con l'offerta di pagare al cento per cento i debiti privilegiati e una percentuale non inferiore al 40 per cento dei crediti chirografari e con la promessa impegnativa della liberazione del debitore, in caso di omologazione. La proposta deve altresì contenere la enunciazione dello scopo della conservazione dell'azienda anche mediante una sua ristrutturazione.

3. La domanda di cui ai commi 1 e 2 deve essere corredata dalla descrizione della situazione patrimoniale del proponente e dal programma economico di conservazione dell'azienda. Essa indica altresì le garanzie da offrire nel caso fossero eventualmente richieste ai fini della omologazione del concordato.

4. Il tribunale, sentiti il debitore e il comitato dei creditori, dichiara o meno ammissibile la domanda di concordato e in caso positivo ordina la convocazione dei creditori concorrenti per la deliberazione della proposta di concordato e dà provvedimenti per la successiva omologazione. Al concordato su proposta dei creditori si applicano in quanto compatibili le norme di cui ai capi IV, V e VI del presente titolo III».

Art. 3.

1. Nelle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, all'articolo 186, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Nel caso di concordato su proposta dei creditori questo viene dichiarato risolto anche nella ipotesi di liquidazione dell'impresa oggetto dell'impegno di conservazione».