



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Treviso**

**CONCORDATO PREVENTIVO
PERCENTUALE MINIMA OFFERTA AI CREDITORI
E DURATA MASSIMA DELLA PROCEDURA**

A cura della
COMMISSIONE DI STUDIO PER LE ATTIVITA' CON IL TRIBUNALE
GRUPPO DI STUDIO SUL CONCORDATO PREVENTIVO

Componenti la commissione per le attività con il Tribunale:

Presidente della Commissione: Dott. Tarcisio Baggio

Segretario della Commissione: Dott. Mario Conte

Componenti: Andrea Boschi, Elisa Brunino, Marco Buzzavo, Massimo Calaon, Piernicola Carer, Caterina Carrer, Francesca Casagrande, Andrea Cester, Luigi Di Fant, Paola Furlanetto, Raffaele Gallina, Franco Grosso, Diego Lazzari, Enrico Marchetti, Bruno Mesirca, Luana Mocellin, Angelo Napolitano, Marco Parpinel, Danilo Porrazzo, Giovanna Primo, Riccardo Pucher Precis, Gianbattista Rossetti, Alberto Simeoni, Barbara Vettor, Giovanni Zanon, Silvia Zanon, Augusto Zorzi.

Documento prodotto dal gruppo di studio “Concordato Preventivo”

Responsabile: Dott. Raffaele Gallina

Componenti: Elisa Brunino, Caterina Carrer, Andrea Cester, Franco Grosso, Enrico Marchetti, Bruno Mesirca, Danilo Porrazzo, Giambattista Rossetti.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DI TREVISO

COMMISSIONE PER LE ATTIVITA' CON IL TRIBUNALE

GRUPPO DI STUDIO SUL CONCORDATO PREVENTIVO

Il presente elaborato intende fornire una sintesi ragionata della dottrina e della giurisprudenza sui temi della misura di soddisfacimento dei creditori e della durata massima della procedura di concordato preventivo, nelle due forme normativamente previste del concordato con continuità e del concordato liquidatorio.

CONCORDATO PREVENTIVO:

PERCENTUALE MINIMA OFFERTA AI CREDITORI E DURATA MASSIMA DELLA PROCEDURA

1. PERCENTUALE MINIMA PER I CREDITORI CHIROGRAFARI

1.1 Concordato liquidatorio

Il D.L. 27/6/2015 n. 83 ha inserito nell'art. 160 L.F. il 4° comma che così recita: "In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis".

La novella legislativa pone quindi fine, quanto meno con riferimento ai concordati di natura liquidatoria, all'annosa discussione - giurisprudenziale e dottrina - sorta in merito alla necessità di una previsione di una percentuale minima di soddisfacimento dei creditori chirografari, che viene ora prevista per legge.

La nuova formulazione della norma non ha mancato tuttavia di generare già nuovi dubbi interpretativi, che si riepilogano di seguito in estrema sintesi, in attesa dello sviluppo della giurisprudenza di merito:

a) significato del termine "pagamento"

Sul punto si scontra la tesi che fa leva sul dato letterale e che quindi conclude che per pagamento non può che intendersi che una somma di denaro¹ e chi

¹ v. Emma Sabatelli: "Appunti sul concordato preventivo dopo la legge di conversione del d.l. n. 83/2015" (in [www. il caso.it](http://www.ilcaso.it)).

invece, anche in considerazione del fatto che risulta immutato il 3° comma dell'art. 160 L.F. che fa riferimento al termine di “soddisfacimento”, attribuisce al termine pagamento un'accezione più ampia.²

b) calcolo della percentuale minima del 20%

Anche in questo caso è sorto il dubbio se la percentuale minima vada applicata al singolo creditore ovvero sul totale dei crediti. La questione, che si pone ovviamente nel solo caso di concordato con classi, farebbe sì che per i sostenitori della 2^a tesi (che fa leva anche sul dato testuale della norma) sarebbe ammissibile un concordato che preveda ad. es. per una classe di creditori un soddisfacimento al 30% e per un'altra al 10% purché, complessivamente, il totale dei crediti risulti complessivamente soddisfatto in misura non inferiore al 20% .³

c) significato del termine “assicurare”

La dottrina si è posta il dubbio se il termine “assicurare” comporti un'obbligazione del proponente.⁴

Certamente, sul punto sono concordi i primi commentatori, la percentuale minima diventa parametro di riferimento nella valutazione della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione del concordato.⁵

d) applicabilità della nuova disposizione in presenza di concordati non meramente liquidatori

E' nota l'ampia discussione tutt'ora in essere sugli elementi necessari perché si possa configurare o meno un concordato con continuità aziendale (in particolare in presenza di affitto di azienda); si tratta di un argomento che esula dall'oggetto del presente lavoro ma che è opportuno tenere bene in considerazione in fase di presentazione di una proposta concordataria, perché la qualificazione data dai

2 Tribunale Pistoia 29.10.2015 (in www.ilcaso.it).

3 Nel senso che il conteggio della percentuale minima debba essere effettuato sulla massa dei creditori chirografari e non sui singoli creditori: Emma Sabatelli (op. cit.); Tribunale Pistoia 29.10.2015 (cit.).

Si segnala un orientamento dottrinario di alcuni Autori che ritiene ammissibile una proposta con previsione di soddisfacimento compreso tra un minimo ed un massimo, purché il *range* sia ristretto e l'importo “mediano” non sia inferiore al 20% (es. tra il 18% ed il 22%).

4 Sul concetto che il termine “assicurare” non deve intendersi come obbligazione bensì come rafforzamento degli elementi che devono sorreggere la valutazione del risultato del piano (sia in fase di ammissione che di omologa) si vedano Vittorio Zanichelli: “Il ritorno della ragione o la ragione di un ritorno?” (in www.ilcaso.it); Emma Sabatelli (op. cit.); Tribunale Pistoia 29.10.2015 (cit.); *contra* Chiara Ravina: “Concordato preventivo: prime applicazioni delle nuove disposizioni di cui al d.l. 83/2015”, nota a commento della sentenza del Tribunale di Pistoia (in www.ilfallimentarista.it del 25/11/2015).

5 Si veda in tal senso Giuliano Buffelli: “Il concordato con cessione dei beni dopo le novità introdotte dalla L. 132/2015” (in www.ilfallimentarista.it del 25/11/2015)

giudici chiamati a deciderne l'ammissibilità implica l'applicabilità o meno alla stessa del requisito della percentuale minima di soddisfacimento del 20% dei crediti chirografari (oltre a determinare il limite minimo della percentuale offerta per evitare proposte concorrenti).

In presenza della coesistenza nel piano di elementi di natura liquidatoria e di elementi di continuità aziendale, i primi commentatori sembrano concordi nel ritenere che si debba fare riferimento ad un criterio di prevalenza per cui la percentuale minima del 20% si dovrà applicare ogniqualvolta l'attivo concordatario derivi prevalentemente dall'attività liquidatoria.⁶

Soluzione pratica ma che desta qualche perplessità sia in considerazione del *favor* riconosciuto dal legislatore al concordato con continuità, concepito anche per evitare il depauperamento del tessuto economico in presenza di realtà aziendali degne di essere salvaguardate, sia per il dettato stesso dell'art. 186 bis L.F. che prevede espressamente che il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa (che, ad. es. nel caso di immobili, potrebbero avere un valore rilevante)⁷.

1.2 Concordato con continuità aziendale

Come detto la novella legislativa è intervenuta sul solo concordato liquidatorio, per cui si ritiene utile ripercorrere l'iter dottrinario e giurisprudenziale antecedente tale intervento correttivo in quanto in ogni caso ha portato all'elaborazione di concetti rilevanti tutt'ora validi per altre tipologie di concordato.

La discussione sulla necessità dell'indicazione nel piano di concordato di una percentuale di soddisfacimento dei creditori e sull'esistenza di vincoli percentuali minimi nasce da una differente configurazione dell'oggetto del concordato,

⁶ Si vedano: Tribunale di Pistoia 29.10.2015 (cit.); Stefano Ambrosini: "La disciplina della domanda di concordato preventivo nella "miniriforma" del 2015" (che evidenzia anche come nei concordati in continuità esclusi dalla nuova disposizione debbano annoverarsi anche quelli in continuità c.d. indiretta) (in www.ilcaso.it).

⁷ Lo stesso Ambrosini in un recente convegno (Pordenone 1.4.2016), ha manifestato un proprio parziale cambio di orientamento nel senso di considerare in continuità anche concordati con elementi liquidatori quantitativamente prevalenti, purché il profilo di continuità non sia del tutto marginale ed artificiosamente costruito per rientrare in tale fattispecie. Su tale aspetto si veda anche A. di Iulio a commento Appello Firenze 31.8.2015 n. 1485 (in www.ilfallimentarista.it del 10.2.2016) che giunge alla conclusione della non applicabilità della percentuale minima di ammissibilità del 20% al c.d. concordato misto, poiché tale fattispecie è espressamente ricompresa nell'art. 186 bis L.F. sul concordato in continuità.

ravvisato da una parte della dottrina nel soddisfacimento dei creditori dall'altra nella composizione della crisi.

Da tale presupposto di partenza discendono i diversi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali sull'argomento in oggetto.

Gli autori aderenti alla prima tesi ritengono che l'esplicitazione già nel piano di criteri certi quanto alle percentuali proposte dal debitore o comunque di indici di commensurabilità è addirittura condizione di ammissibilità della procedura, in quanto costitutivo della “determinatezza di oggetto che sin dal suo deposito il piano dovrebbe assumere”⁸. Inoltre, secondo tale filone interpretativo, il soddisfacimento (inteso dai più come pagamento) dei creditori diventa l'elemento essenziale del concordato ed il fulcro delle valutazioni sulla fattibilità del piano.

Gli autori aderenti alla seconda tesi ritengono invece superato ogni vincolo percentualistico, essendo rimesso unicamente ai creditori la valutazione del piano e la sua convenienza, convenienza che può esprimersi anche in termini non numerici, quali ad es. la continuazione dell'attività del debitore e quindi la possibilità di nuovi rapporti commerciali⁹.

Dalla diversa configurazione dell'oggetto del concordato, discende anche l'ulteriore contrasto nella dottrina e nella giurisprudenza di merito in ordine alle conseguenze della prevedibile mancata raggiungibilità (nelle diverse fasi di ammissione ed omologa) o del mancato raggiungimento (nella fase di risoluzione) delle percentuali di soddisfacimento indicate nel piano.

Sotto tale profilo appare opportuno evidenziare preliminarmente che la discussione riguarda la sindacabilità da parte del Giudice sulla fattibilità del concordato, non invece la questione se il debitore assuma anche un impegno a garantire il pagamento di una determinata percentuale, essendosi sul punto consolidata la giurisprudenza che dava risposta negativa a tale quesito nel concordato con cessione dei beni¹⁰.

Parte della giurisprudenza sosteneva che la valutazione del piano, anche in ordine al suo possibile risultato, è rimessa *in toto* ai creditori, per cui anche in

⁸ Massimo Ferro: “La legge fallimentare” - Cedam 2014. In senso conforme v. *infra*: Cass. SS.UU. 23.1.2013; Cass. 14.3.2014 n. 6022 (in *Il Fallimento* n. 5/2015 pag. 544)

⁹ Guido Canale: “Il concordato preventivo a cinque anni dalla riforma” (da www.judicium.it 2010); Carlo Trentini: “I concordati preventivi” - Giuffrè 2014

¹⁰ Cassazione 14.3.2014 n. 6022 (*contra*: Paolo Pototschnig: “Misura di soddisfacimento e azione di risoluzione del concordato con cessione dei beni” - in *Il Fallimento* n. 11/2015 pag. 1238 che valorizza l'elemento negoziale contenuto nell'indicazione di una percentuale di soddisfacimento)

presenza di un probabile non raggiungimento delle percentuali soddisfattive indicate dal debitore, non si ha né un elemento condizionante sul giudizio di fattibilità né un presupposto per la risoluzione per inadempimento nella fase posteriore all'omologa¹¹.

Altra giurisprudenza invece¹², valorizzando l'elemento contrattualistico del concordato, riteneva che ove si appalesi l'impossibilità di realizzare percentuali e tempi indicati, viene preclusa l'omologa ovvero, se tale irrealizzabilità si manifesti successivamente, vi siano i presupposti per la risoluzione del concordato.

Su questi aspetti sono intervenute le SS.UU. della Cassazione con la sentenza n. 1521/2013¹³ che di fatto costituisce la sentenza di riferimento sull'argomento.

Con tale sentenza si cerca di trovare un punto di equilibrio tra natura privatistica dell'istituto e garanzia pubblicistica residuale attribuita all'autorità giudiziaria.

La decisione affronta in particolare due delle problematiche sopra citate:

- a) la rilevanza dell'indicazione della misura percentuale di soddisfacimento dei creditori;
- b) la necessità di stabilire in che misura la non fattibilità del piano determini un'impossibilità dell'oggetto del concordato e la conseguente possibilità di intervento giudiziale.

Sotto il 1° profilo la sentenza evidenzia che la proposta di concordato *“può assumere concretezza soltanto attraverso le indicazioni delle modalità di soddisfacimento dei crediti (in esse comprese quindi le relative percentuali ed i tempi di adempimento), rispetto alla quale la relativa valutazione (sotto i diversi aspetti della verosimiglianza dell'esito e della sua convenienza) è rimessa al giudizio dei creditori”*.

Sotto il 2° profilo la decisione in commento, muove dalla natura contrattualistica della procedura, e quindi dalla necessità di una causa del concordato; tale causa è individuata nella composizione dei rispettivi interessi, costituiti da un lato dal superamento dello stato di crisi dell'imprenditore, dall'altro *“nel riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito da essi vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti”*(pag. 49).

11 Tribunale Varese 17.5.2010

12 Tribunale Roma 20.4.2010; Tribunale Milano 21.1.2010

13 Cassazione SS.UU. 23.1.2013 n. 1521

In mancanza di una percentuale sia pur minima verrebbe meno la causa stessa del concordato (a sostegno di tale tesi viene fatto riferimento all'art. 160 L.F. che, tra gli elementi del piano, indica espressamente le modalità di soddisfacimento dei creditori).

Da tale assunto le SS.UU. fanno discendere il seguente fondamentale corollario: mentre il Tribunale non può in alcun modo sindacare la convenienza economica della proposta, il cui giudizio spetta esclusivamente ai creditori, il difetto di causa è rilevabile dal Tribunale solo qualora “non sia prevista o prevedibile alcuna soddisfazione per i crediti”, rientrando tale aspetto nel controllo di legittimità/fattibilità del Tribunale.

Tale giudizio può essere svolto sia in fase di ammissione, sia in fase di omologazione del concordato, sia in fase di revoca ove si renda evidente l'irrealizzabilità della causa concreta della procedura, anche per fatti sopravvenuti¹⁴.

Le SS.UU. forniscono un principio generale ma non specificano una misura minima di soddisfacimento dei creditori al di sotto della quale non si realizzerebbe la causa concreta del concordato.

La giurisprudenza di merito successiva alla pronuncia delle SS.UU. si è adeguata ai principi in essa riportati, ma si diversifica in ordine alla misura sotto la quale la percentuale offerta deve ritenersi irrisoria (fattispecie considerata assimilabile al mancato pagamento che determina la mancanza di causa del concordato)¹⁵.

Da alcuni tribunali sono state riconosciute ammissibili proposte che prevedevano percentuali di soddisfacimento inferiori al 1%, mentre altri richiedono percentuali

14 *Contra* C. Trentini – op.cit, il quale, partendo dalla decisione delle SS.UU. afferma che la stessa individua una causa generale del concordato, ravvisata nella composizione della crisi, che assume concretezza attraverso l'indicazione delle modalità di soddisfacimento dei creditori. Secondo l'Autore, però, tali modalità di soddisfacimento possono essere attuate in qualsiasi forma e quindi sono svincolate da percentuali minime. In merito si veda anche Cass. 4.7.2014 (in Il Fallimento 2/2015 pag. 165) che afferma che dopo l'approvazione della proposta da parte dei creditori non è consentito al tribunale verificare la possibilità di successo del concordato e non omologarlo anche quando appaia prevedibile il suo inadempimento (che legittima i creditori a chiederne la risoluzione).

15 *Contra* Appello Genova 3.7.2014 (da www.istitutoproform.org), Tribunale Lecco 10.07.2015 che ritiene non sia possibile stabilire una percentuale minima a priori dovendosi valutare la causa concordataria in concreto sulla base dello specifico regolamento negoziale e dell'assetto degli interessi (da www.ilcaso.it); sentenza commentata da Andrea Paganini: “Fattibilità giuridica e soglie minime di soddisfazione al vaglio del tribunale” (in www.il fallimentarista.it 16/12/2015).

non inferiori al 5%¹⁶.

2) DURATA MASSIMA DELLA PROCEDURA

A seguito delle modifiche del 2012, l'art. 161 L.F. indica chiaramente che il piano deve prevedere i tempi di adempimento della proposta. Per tale aspetto non si ravvisano previsioni normative differenziate per le due tipologie di concordato (liquidatorio e con continuità aziendale).

La sentenza di riferimento è sempre la citata Cassazione SS.UU. n. 1521/2013 nella quale la Corte richiede come condizione minima di fattibilità del concordato, che il soddisfacimento dei creditori avvenga, oltre che in misura non irrisoria come sopra detto, anche in “tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti”. La Corte ritiene che l'esecuzione del concordato in tempi ragionevolmente contenuti integri uno dei requisiti della causa concreta del concordato; ne consegue, con analogo ragionamento svolto in ordine alle percentuali di soddisfacimento, che un termine per l'esecuzione del concordato manifestamente irragionevole non realizzerebbe la causa del concordato giustificando quindi la sindacabilità del tribunale sulla fattibilità dello stesso.

Tanto premesso, anche in questo caso si pone il problema di stabilire in concreto cosa si debba intendere per “tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti”.

Nella dottrina e giurisprudenza prevalente pare che venga riconosciuto un limite invalicabile nel periodo di 6 anni, facendo riferimento al limite temporale per le procedure concorsuali previsto dalla c.d. Legge Pinto, così come modificata dal decreto sviluppo del 2012¹⁷.

Tale limite, sia pur considerato come limite massimo, viene poi invece declinato in tempi più ristretti da parte di alcune sentenze di merito vuoi perché si ritiene che la procedura concordataria dovrebbe avere tempi più ridotti rispetto a quella fallimentare, vuoi perché la stessa, nel caso di concordato meramente liquidatorio, viene assimilata alla procedura esecutiva che, sempre in base alla

16 v. Tribunale Modena 3.9.2014 (da www.ilcaso.it), Tribunale Padova 6.3.2014 (da www.ilcaso.it), Appello Genova 3.7.2014, cit., Tribunale S. Angelo dei Lombardi 7.5.2013 (da www.expartecreditoris.it), Tribunale La Spezia 19.9.2013 (da www.ilcaso.it), Tribunale Palermo 4.6.2014 (da www.ilcaso.it), Appello Ancona 4.5.2015 (da www.ilcaso.it).

17 Tribunale Avezzano 22/10/2014 (in Il Fallimento n. 7/2015 pag. 842 con commento sostanzialmente adesivo di G. Nardecchia): “Il concordato liquidatorio non può avere durata superiore ai 6 anni, in linea con il principio di ragionevole durata del processo”.

Legge Pinto, dovrebbe concludersi in 3 anni¹⁸.

Per i concordati con continuità è invalsa la prassi di considerare ammissibile un piano con orizzonte temporale non superiore ai 5 anni; ciò anche tenendo conto dei principi contabili internazionali che ritengono poco attendibili proiezioni dei flussi finanziari che oltrepassino tale limite temporale (IAS 36)¹⁹

Appare utile evidenziare che tali aspetti assumo rilevanza ai fini della valutazione della fattibilità giuridica del piano, quindi nella fase di ammissione e di omologa. Per la risoluzione del concordato omologato occorre invece che il ritardo si configuri come grave inadempimento.²⁰

La novella legislativa del 2015 non ha introdotto nuovi riferimenti sulla durata delle procedure concordatarie; c'è tuttavia da chiedersi se la fissazione del termine di due anni (sia pur derogabile per giustificati motivi) per l'attività di liquidazione nei fallimenti introdotta nel 3° comma dell'art. 104 ter L.F. possa in futuro essere presa a parametro nella valutazione della ragionevolezza della durata della procedura di concordato (quanto meno per quella parte di dottrina e giurisprudenza che ha sino ad oggi affermato che l'attività liquidatoria nel concordato non dovrebbe essere superiore a quella fallimentare).

Si riepilogano di seguito in uno schema di estrema sintesi gli orientamenti prevalenti sui due temi oggetto del presente lavoro:

Tipologia concordato	% minima	Durata massima (in anni)
- liquidatorio	20	3
- con continuità aziendale	1-5	5

Questo l'attuale stato dell'arte. La sentenza delle Sezioni Unite si pone indubbiamente come punto di riferimento nella valutazione delle condizioni minime di fattibilità del concordato; la successiva giurisprudenza di legittimità ha cercato di dare contorni operativi più precisi ai principi generali contenuti in tale

18 Tribunale Modena 13.6.2013; Tribunale Monza 2.10.2013; Tribunale Modena 11.6.2014 (da www.ilcaso.it); Tribunale Palermo 31.10.2014 (in Il Fallimento n. 7/2015 pag. 823 con commento adesivo di Vittorio Zanichelli "Sindacato del tribunale sui tempi di esecuzione del concordato preventivo" che ripercorre questo filone interpretativo. *Contra*: Tribunale Terni 7.11.2013 che ritiene rientrante nelle valutazioni di convenienza riservate esclusivamente ai creditori il giudizio sulla durata della procedura prevista dal piano concordatario.

19 Si veda il citato commento di V. Zanichelli di cui alla nota precedente, pag. 831.

20 Si veda in merito Tommaso Ariani: "Brevi note in tema di risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni" (in Il Fallimento n. 5/2015 pag. 547).

sentenza²¹.

Sarà utile osservare come evolverà il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in ordine alla causa del concordato, se la si identificherà cioè prevalentemente nel soddisfacimento dei creditori ovvero nella composizione della crisi (con conseguente maggior libertà da vincoli quantitativi - nei concordati non liquidatori - e temporali del piano concordatario), anche se le recenti modifiche legislative sembrano indicative di una rivalutazione del primo elemento.

Il tutto in attesa dell'annunciata organica rivisitazione della legge sulle procedure concorsuali fallimentare, di cui allo schema di legge delega recentemente proposto a seguito di quanto elaborato dalla "Commissione Rordorf".

Treviso, 07 aprile 2016

21 v. Cass. 4/7/2014 n. 15345 cit. che evidenzia gli stringenti vincoli dell'intervento giudiziale in fase di omologazione. Sull'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sul concetto di fattibilità giuridica del concordato si veda Paola Vella: "L'affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le sezioni unite sulla "causa concreta" del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica?" (in *Il Fallimento* n. 4/2015 pag. 438).