

## GLI OBBLIGHI INFORMATIVI “RAFFORZATI” NEL CONCORDATO IN CONTINUITÀ

di PIER GIORGIO CECCHINI

**SOMMARIO:** 1. Le relazioni stereotipate. – 2. La manifesta dannosità. – 2.1. Le forme della dannosità. – 2.2. La dinamica della liquidità nel preconcordato. – 2.3. Cinque indicatori. – 3. Domande frivole e abbreviazione del termine. – 4. Vigilanza (*disclosure versus discovery*). – 5. Conclusioni. – 6. Esempio di provvedimento.

### **Premessa.**

Quando la domanda con riserva prevede la prosecuzione dell'attività, il contenuto minimo degli obblighi informativi periodici previsto dall'art. 161, 8° comma, l. fall. si rivela davvero ... minimo.

Infatti la continuità aziendale espone i creditori al duplice rischio delle perdite di esercizio e della prededuzione<sup>1</sup>. In tal caso un apparato informativo più ricco nei contenuti aiuterebbe certamente gli organi di giustizia, tanto nella piccola quanto nella medio-grande impresa, ad intercettare rapidamente le c.d. patologie aziendali irreversibili<sup>2</sup>.

Di questo si occupa il presente approfondimento, che costituisce anche un'utile occasione per rivisitare nel complesso

---

<sup>1</sup> Cass. n. 29742/2018.

<sup>2</sup> Per due provvedimenti articolati, che prevedono anche l'esibizione del rendiconto finanziario e del prospetto di determinazione dell'EBITDA, si veda Trib. Rovigo, 24 novembre 2016 e Trib. Alessandria, 25 ottobre 2017, quest'ultimo commentato da L. JEANTET e P. VALLINO, *Concordato preventivo: obblighi informativi al tribunale*, ilfallimentarista.it, 2020

la disciplina e fornire un esempio di provvedimento (cap. 6) che dispone obblighi informativi “rafforzati”.

### **1. Le relazioni stereotipate.**

La disciplina degli obblighi informativi richiede di relazionare mensilmente il tribunale sulla gestione finanziaria dell'impresa, sull'attività compiuta ai fini della predisposizione della domanda definitiva e sulla situazione finanziaria.

La situazione finanziaria è soggetta a pubblicazione nel registro delle imprese a cura della cancelleria. Prescrizioni pressoché identiche sono contenute nell'art. 44, 1° comma, lett. c) del Codice della Crisi e dell'Insolvenza di futura adozione, salvo che ad essere destinata alla pubblicazione è una più completa relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria, e non invece una semplice situazione finanziaria.

Il contenuto minimale delle prescrizioni di legge conduce talvolta alla predisposizione di relazioni mensili stereotipate. Da qui la proposta di rafforzarne il contenuto nel caso dei concordati in continuità, ove più alto è il rischio di mettere a repentaglio gli interessi dei creditori.

Destinatari delle comunicazioni sono, in primo luogo, il tribunale e il commissario giudiziale, per consentire l'esercizio del potere di:

1. revocare la procedura per manifesta dannosità (cap. 2);
2. in caso di domanda “frivola”, abbreviare la fase prenotativa (cap. 3);
3. vigilare sulla procedura (cap. 4).

La sola situazione finanziaria, essendo pubblicata sul registro delle imprese, rappresenta anche uno strumento di tutela dell'affidamento dei creditori “posteriori” che intendono entrare in rapporti economici con il debitore, e che si aggiunge alla prededuzione e al libero esercizio di azioni esecutive e cautelari di cui loro (e loro soltanto) godono.

In alcuni tribunali il cancelliere dispone la pubblicazione non soltanto della situazione finanziaria, ma anche della relazione accompagnatoria; prassi piuttosto diffusa e non conforme al tenore della legge, che rischia di comportare la divulgazione al

pubblico di notizie riservate, e che determina una certa ritrosia alla trasparenza.

Le relazioni periodiche sono richieste soltanto nel periodo prenotativo, e non anche nella fase successiva, e questo crea certamente in capo ai creditori un vuoto informativo<sup>3</sup> destinato a permanere fino a dopo l'omologazione, quando viene colmato dalla pubblicazione delle relazioni semestrali (art. 182, 6° comma, l. fall.).

È previsto che gli obblighi informativi siano assolti sotto la vigilanza del commissario, ma ciò non comporta necessariamente che questi debba di volta in volta depositare il proprio parere (salvo gli sia stato richiesto espressamente nel provvedimento di apertura della procedura), potendo limitarsi a renderlo nel solo caso in cui ravvisi violazioni rilevanti degli obblighi gravanti sul debitore o gli venga richiesto dal giudice relatore.

Accade talvolta che il parere, quando reso, sia accessibile non soltanto al tribunale ma anche al debitore, in conseguenza del suo caricamento nel fascicolo telematico. Anche questa divulgazione di documenti che per converso dovrebbero restare confinati agli organi di giustizia può avere conseguenze indesiderate.

La periodicità richiesta dalla legge è almeno mensile, ma potrebbe essere differenziata dal tribunale a seconda dello specifico rendiconto richiesto<sup>4</sup>.

Il termine per l'adempimento degli obblighi informativi periodici parrebbe perentorio a pena di inammissibilità (si vedano anche l'art. 162, 2° e 3° comma, richiamati dall'art. 161, 8° comma), ma la giurisprudenza non è unanime sul punto<sup>5</sup>. Certo è che, trattandosi di un adempimento che grava

---

<sup>3</sup> Propone di mantenere gli obblighi informativi nel corso dell'intera procedura di concordato preventivo R. RANALLI, *Le carenze, in parte normative e in parte culturali, degli strumenti di composizione della crisi in tempi di Covid*, ilcaso.it, 2020.

<sup>4</sup> Ad esempio il citato Trib. Rovigo, 24 novembre 2016 richiede il prospetto di determinazione dell'EBITDA solo trimestralmente.

<sup>5</sup> Per la perentorietà, Trib. Rovigo, 23 giugno 2016; contro Trib. Mantova, 13 Agosto 2020.

sull'imprenditore – quindi non di natura processuale – non è soggetto a sospensione feriale<sup>6</sup>.

Non vale qui la pena di dilungarsi sulla sussistenza o meno degli obblighi informativi durante il primo *lockdown*, essendo, si spera, materia superata dagli eventi<sup>7</sup>.

## 2. La manifesta dannosità.

Gli obblighi informativi consentono innanzitutto di verificare se l'impresa si trovi nel caso previsto dall' art. 186-bis, 7° comma, e cioè se la prosecuzione dell'attività risulti manifestamente dannosa per i creditori, così da adottare il provvedimento di revoca ai sensi dell'art. 173.

È espressamente prevista la facoltà per il debitore di paralizzare la procedura di revoca modificando tempestivamente la domanda, ad esempio, convertendo una continuità diretta in indiretta, o optando per un concordato liquidatorio.

Ciò dovrebbe essere consentito anche nella fase in bianco, quando la volontà di perseguire la continuità diretta risiede in una mera dichiarazione di intento resa nel ricorso introduttivo. Non è invece consentito modificare la domanda a decorrere da 15 giorni prima della data di inizio delle votazioni e fino all'omologazione (art. 172, 2° comma); in questo periodo l'impresa resta esposta alla revoca<sup>8</sup>, con la sola possibilità, ricorrendone le condizioni<sup>9</sup>, di presentare una nuova domanda definitiva.

Nei casi più gravi di dannosità della prosecuzione, il debitore avrà interesse egli stesso a rinunciare al concordato, senza attendere l'avvio di una revoca giudiziale, e chiedere il fallimento in proprio; ciò gli consentirà di evitare la responsabilità penale da aggravamento del dissesto ex art. 217, 1° comma, n. 4 l. fall., considerato che un concordato in bianco

---

<sup>6</sup> App. Bologna, 18 dicembre 2013.

<sup>7</sup> Per approfondimenti M.A. MAIOLINO, *Gli obblighi informativi nella domanda di concordato in bianco ai tempi del coronavirus*, ilcaso.it, 2020.

<sup>8</sup> E anche dopo di esse, secondo Cass. n. 18090/2016, seppure nella forma dell'annullamento della procedura (art. 138 richiamato dall'art. 186, 4° comma), che della revoca costituirebbe la naturale proiezione post omologa.

<sup>9</sup> Nel senso che secondo Cass. n. 27936/2020 la rinuncia alla domanda di concordato nell'ambito di un procedimento ex art. 173 non ostacola il potere di iniziativa del P.M. per la richiesta di fallimento.

non può costituire una “comoda sinecura” quando non abbia alcuna speranza di riuscita e sia pregiudizievole per i creditori<sup>10</sup>.

Numerose sono le sentenze della Corte di Cassazione che fanno riferimento all’art. 186-bis, 7° comma per non ammettere, revocare o non omologare concordati fondati su piani affetti da “*manifesta inettitudine*”<sup>11</sup> (o, più raramente, “*inattitudine*”) a risanare l’impresa e a soddisfare i creditori; si tratta però di giurisprudenza riferita a piani già depositati e non invece alla fase in bianco, quando il piano ancora non esiste.

Scopo della revoca per manifesta dannosità è (tentare di) salvaguardare il miglior soddisfacimento dei creditori.

Dato il contesto, l’art. 186-bis, 7° comma è destinato a regolare il solo caso del concordato in continuità, e, parrebbe, la sola continuità diretta. Non regola invece l’affitto di azienda<sup>12</sup>, i cui effetti pregiudizievoli “indiretti” (morosità dei canoni, dissipazione del valore aziendale, trascinamento ex art. 2560, 2° comma, c.c. dei nuovi debiti in caso di retrocessione dell’azienda<sup>13</sup>) sono insensibili alla revoca della procedura ed ai quali si può porre fine sospendendo l’affitto tramite l’art. 169-bis, salvo che esistano anche altri rimedi contrattuali previsti in contratto. Neppure regola le altre forme della continuità indiretta quando l’azienda sia già fuoriuscita dal patrimonio del debitore per effetto della cessione o del conferimento con successiva alienazione della partecipazione.

Osservo incidentalmente che il Codice non replica la disposizione sulla revoca per manifesta dannosità del concordato in continuità, cosicché per ipotizzare il permanere della stessa prerogativa sul tribunale occorrerà far leva, con qualche sforzo interpretativo, sulla mancanza delle condizioni prescritte per l’apertura del concordato (art. 106, 2° comma,

---

<sup>10</sup> In pendenza di procedura nessuna copertura da responsabilità penale può essere offerta dall’art. 217-bis l. fall., che riguarda soltanto gli atti esecutivi del concordato omologato.

<sup>11</sup> Inettitudine che sta ad indicare il caso di un piano il quale: (i) appaia radicalmente implausibile già in sede di ammissione, oppure (ii) sia successivamente disatteso, in quanto l’andamento dei flussi di cassa sia tale da erodere le prospettive di soddisfacimento dei creditori (Cass. n. 23315/2018).

<sup>12</sup> Per un’ampia disamina degli obblighi informativi in caso di affitto di azienda si veda P. RINALDI, *Obblighi informativi e continuità: criticità attuali e future*, ilfallimentarista.it, 2019.

<sup>13</sup> Argomento trattato da Trib. Catania, 23 settembre 2019.

ultima parte CCI), ed in particolare sulla carenza precoce di fattibilità economica.

### **2.1. Le forme della dannosità.**

La prosecuzione diretta dell'attività è dannosa alternativamente in due circostanze:

1. quando l'attività assorba strutturalmente ed irrimediabilmente liquidità;
2. quando l'attività, seppure in grado di produrre liquidità, debba cessare per mancanza di risorse finanziarie.

La seconda eventualità è più frequente nelle attività stagionali, ove occorre effettuare, in un ristretto arco di tempo, acquisti massicci di materie prime o merci pagati alla consegna; acquisti che genereranno ricavi il cui incasso sarà invece differito ai mesi successivi. Questa situazione determina un forte – anche se solo temporaneo – assorbimento di risorse finanziarie, che potrebbero esaurirsi anzitempo impedendo ulteriori approvvigionamenti.

In entrambi i suddetti casi (soprattutto nel secondo) l'imprenditore dovrebbe volgere il suo sguardo alla cessione dell'azienda ad un soggetto idoneo, per qualità manageriali e/o mezzi finanziari, a risanarla – salvo che sia manifestamente invendibile e che resti quale unica alternativa la liquidazione, anche fallimentare, dei beni – tenendo conto che a dettare i tempi delle dismissioni nella fase in bianco è l'art. 163-bis<sup>14</sup>.

Il procedimento in questione richiede tuttavia l'esistenza di offerte di terzi (o di un contratto preliminare). Qualora manchino, le si potranno acquisire attraverso un'idonea pubblicità volta alla raccolta di manifestazioni di interesse (come previsto dall'art. 91 del Codice), ma soltanto se l'impresa disponga di autonomia finanziaria per un lasso adeguato di tempo.

In caso contrario, la competitività dovrà essere quella dell'art. 107, richiamato dall'art. 182, 5° comma. Questo procedimento presenta apparentemente una minore snellezza rispetto all'art.

---

<sup>14</sup> Tempi che dipendono dalle seguenti fasi: (i) istanza autorizzativa; (ii) decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo; (iii) pubblicità; (iv) gara; (v) verbale di aggiudicazione; (vi) pagamento del prezzo; (vii) decreto o atto notarile di trasferimento.

163-bis, ma la riserva di compatibilità contenuta nell'art. 182, 5° comma, dovrebbe forse consentire – ma solo nel concordato preventivo<sup>15</sup> – di derogare per ragioni di urgenza al termine minimo di 30 giorni per la pubblicità<sup>16</sup>, e forse anche all'obbligo della relazione di stima<sup>17</sup>.

Dati i tempi stretti, la pubblicità ordinaria potrà essere affiancata o sostituita da più efficaci comunicazioni destinate ai concorrenti: ad esempio, ai soci di associazioni rappresentative del settore di riferimento, ai soggetti che condividono le stesse certificazioni obbligatorie (ad esempio UNI CEI 11352 per i fornitori di servizi energetici), alle imprese aventi il codice ATECO identico o affine, e così via.

Qualora l'impresa abbia una autonomia finanziaria di minore durata rispetto ai tempi del procedimento competitivo, dovrà valutare il rimedio dell'affitto di azienda. In tal caso l'urgenza è in *re ipsa*, e questo dovrebbe scongiurare la necessità di un (troppo) lungo procedimento competitivo per la selezione dell'affittuario, facendo leva sulla riserva di compatibilità contenuta anche nell'art. 163-bis<sup>18</sup>. Per converso la successiva cessione dell'azienda dovrà necessariamente avvenire con procedimento competitivo.

Resta purtuttavia la necessità di identificare un offerente disponibile anche ad accollarsi l'onere dell'affitto durante il procedimento competitivo, ed è molto probabile che questi condizionerà la propria disponibilità al riconoscimento, tramite autorizzazione giudiziale, della prelazione nella successiva

---

<sup>15</sup> Per Cass. n. 22383/2019 nel fallimento invece i 30 giorni minimi di pubblicità non sono derogabili per le vendite fallimentari effettuate dopo il 20 gennaio 2018, data di pubblicazione delle specifiche tecniche del portale delle vendite pubbliche.

<sup>16</sup> Come già si ritiene possibile per l'art. 163-bis; vedasi Trib. Bolzano, 17 maggio 2016.

<sup>17</sup> Ma occorre segnalare che persino nel più “liberale” caso dell'art. 163-bis hanno considerato essenziale la valutazione preventiva Trib. Roma 7 marzo 2018, Trib. Treviso 22 giugno 2016, Trib. Forlì 3 febbraio 2016, e, in dottrina, D. GALLETTI, *I rilevanti poteri del giudice nella disciplina delle offerte concorrenti*, [ilfallimentarista.it](http://ilfallimentarista.it), 2016.

<sup>18</sup> Così Trib. Trento, 10 luglio 2017, Trib. Bergamo, 23 dicembre 2015. In tali casi se i dipendenti siano più di 15 a dettare i tempi della stipulazione è anche l'art. 47 della L. 428/1990.

procedura di aggiudicazione, così riducendo la competitività della gara.

Ovviamente qualora l'imprenditore rimanga inerte davanti ad una conclamata dannosità della continuità diretta, il commissario che voglia ben operare dovrebbe rendersi egli stesso promotore di una correzione di rotta, nel senso di sollecitare l'adozione di misure alternative, pena l'avvio del procedimento di revoca. Ciò richiede una visione strategica.

## **2.2.La dinamica della liquidità nel concordato.**

In un concordato in continuità i creditori vengono ripagati con la liquidità (o cassa) generata dalla gestione. Inoltre, la liquidità rappresenta l'ossigeno dell'impresa: quando finisce, si è costretti a cessare l'attività, perché i fornitori interrompono le forniture e i dipendenti smettono di lavorare.

La giurisprudenza si è resa conto del ruolo centrale della liquidità nei risanamenti, decretando l'arresto di procedure per l'*"andamento dei flussi di cassa e del conseguente indebitamento, tale da erodere le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio"*<sup>19</sup> oppure per la inadeguatezza dei flussi a coprire gli assorbimenti di capitale circolante prodotti dalla gestione, o ancora per la non prevista uscita di cassa per TFR<sup>20</sup>, etc.

Quindi in linea di principio la liquidità rappresenta un parametro attendibile per discriminare le patologie aziendali reversibili da quelle irreversibili, e gli obblighi informativi rafforzati dovrebbero focalizzare l'attenzione su di essa per consentire di cogliere per tempo i prodromi del dissesto.

Tuttavia, agli esordi della procedura, la liquidità è una risorsa assai scarsa: avuta piena consapevolezza dello stato di crisi, i fornitori pretendono il pagamento delle forniture correnti alla consegna, se non addirittura all'ordine. Concorrono ad aggravare la crisi di liquidità anche il mancato incasso dei crediti

---

<sup>19</sup> Cass. n. 2422/2020 e 23315/2018.

<sup>20</sup> Cass. n. 27865/2019.



anticipati dalle banche<sup>21</sup> e l'indisponibilità nell'immediato di nuovo credito bancario<sup>22</sup>.

Successivamente le disponibilità liquide dovrebbero tendere ad aumentare, poiché l'impresa continua ad incassare i crediti verso clienti (compresi quelli formati prima del concordato), mentre non deve né può pagare i debiti anteriori.

Un assorbimento di cassa nella fase iniziale della procedura è dunque tollerabile, purché, secondo la Cassazione, il ripristino di flussi di cassa positivi avvenga "*in un tempo relativamente breve*"<sup>23</sup>. Quanto breve debba essere questo tempo è difficile dirlo, ma è certamente possibile che il punto di svolta (*turnaround*) si collochi dopo l'ammissione o addirittura dopo l'omologazione della procedura.

Tanto più è lungo il periodo in cui si protrae l'assorbimento di cassa, tanto maggiore è il rischio di falsi positivi, cioè di ritenere dissestata, sulla base di indicatori correnti dell'andamento della liquidità, un'impresa che in realtà non lo è.

Per questo motivo, nel valutare il rischio di dannosità, occorre: (i) fare maggiore affidamento su indicatori prospettici dell'andamento della liquidità (in particolare i flussi di cassa previsionali), piuttosto che su quelli correnti e (ii) considerare gli indicatori nel loro complesso, piuttosto che individualmente.

Tanto più rilevato, riguardo a quest'ultimo punto, che la dannosità che giustifica i provvedimenti dell'art. 186-bis, 7° comma deve essere manifesta, e quindi deve trattarsi di "*una situazione di pregiudizio non lieve, ma talmente grave da essere*

---

<sup>21</sup> Parzialmente rimediabile, quando la cessione non sia stata notificata al debitore ceduto, con la sospensione del patto di compensazione ex art. 169-bis, anche se diversi incassi andranno perduti a causa dei tempi tecnici del provvedimento sospensivo, essendo oltretutto raro che i tribunali lo concedano *inaudita altera parte* (per un caso in cui è stato concesso si veda Trib. Venezia, 14 febbraio 2019).

<sup>22</sup> Ostacola l'erogazione di nuova finanza l'art. 127 del Reg. (UE) n. 575/2013, per il quale la banca che concede credito ad una società in *default* deve costituire un patrimonio di vigilanza molto alto, riducendo così la sua capacità di erogare credito ad altri soggetti in bonis e perdendo occasioni di profitto alternative.

<sup>23</sup> Cass. n. 29742/2018, la quale semplifica un po' troppo le cose, equiparando gli utili ai flussi di cassa.

*a tutti evidente*<sup>24</sup>, come è il caso di indicatori multipli che depongano nello stesso senso.

### **2.3.Cinque indicatori.**

Viene di seguito fornito un elenco di alcuni indicatori di adeguatezza della liquidità, che consentono di comprendere se l'impresa possa continuare a perseguire il proprio disegno di risanarsi con la prosecuzione diretta dell'attività ovvero se tale strategia debba essere abbandonata in favore di un concordato in continuità indiretta o liquidatorio, o di un fallimento con o senza esercizio provvisorio.

Richiederne l'esibizione ha anche un valore educativo, in quanto impone l'adozione di adeguati assetti organizzativi al debitore che tali assetti non ha mai curato.

#### IL PAGAMENTO DEI DEBITI CORRENTI

Il mancato pagamento, alla scadenza naturale, dei debiti gestionali sorti in corso di procedura indica che l'impresa non ha liquidità sufficiente neppure per coprire i costi correnti di gestione, con conseguente maturazione di predeuzioni.

La circostanza è indicativa di una prognosi infausta, al punto che la direttiva (UE) 2013/2019 prevede, in tale evenienza, che gli stati membri abbiano la facoltà di non concedere le misure protettive, ed in particolare la sospensione delle azioni esecutive, considerata la loro inutilità a risanare l'impresa (art. 7, 3° comma).

Per individuare tali evenienze il tribunale dovrebbe ordinare al debitore di fornire mensilmente *“l'elenco dei debiti sorti in corso di procedura e non onorati alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto”*.

#### LA LIQUIDITÀ CORRENTE

Si è già precisato che in pendenza di procedura le disponibilità liquide dovrebbero tendere ad aumentare, dato il congelamento dei debiti anteriori. Quando ciò non avviene occorre interrogarsi

---

<sup>24</sup> F. LAMANNA, *Il c.d. Decreto Sviluppo: primo commento sulle novità in materia concorsuale*, ilfallimentarista.it, 2012.

se si tratti di una mera contingenza superabile oppure di una situazione strutturale ed insanabile.

Ad esempio, l'andamento "piatto" o decrescente della liquidità nella fase con riserva potrebbe essere determinato proprio dall'erogazione di acconti consistenti ai fornitori di materie prime<sup>25</sup>, oppure potrebbe essere imputabile alla stagionalità degli acquisti.

In difetto di validi motivi, un andamento piatto o decrescente della liquidità deve far sorgere interrogativi sulla dannosità della continuità.

A tale scopo il tribunale dovrebbe dunque ordinare l'esibizione mese per mese del "*prospetto dell'andamento della liquidità dalla data di apertura della procedura fino all'ultimo giorno del mese precedente*"<sup>26</sup>.

## L'EBITDA

Alla base della capacità di generare liquidità c'è l'andamento economico dell'impresa, ed il parametro economico che meglio di altri sintetizza tale attitudine è l'EBITDA<sup>27</sup>.

L'EBITDA è la differenza fra valore e costi della produzione di cui all'art. 2425 c.c. (per chi avesse difficoltà a identificarlo, è il risultato intermedio collocato immediatamente dopo la voce di costo B14 - oneri diversi di gestione), al netto dei costi non monetari (ammortamenti, svalutazioni e TFR) e al netto dei proventi ed oneri straordinari e comunque non ricorrenti.

L'indicatore, quindi, è composto soltanto da costi e ricavi: (i) monetari, cioè suscettibili di trasformarsi in liquidità e (ii) appartenenti alla gestione ordinaria dell'impresa, e non anche a quella straordinaria.

---

<sup>25</sup> Ai non addetti ai lavori può sfuggire l'entità dei fabbisogni finanziari, davvero significativi, determinati dal pagamento a pronti delle materie prime in arrivo. Ad esempio, un'impresa che acquisti annualmente materie prime per 12 milioni di euro all'anno e che si trovi improvvisamente a dovere pagare i fornitori non più a due mesi dalla consegna bensì contestualmente ad essa, subirà un brusco calo di liquidità di:  $(12 \text{ mln} / 12 \text{ mesi}) \times 2 \text{ mesi} = 2 \text{ milioni di euro!}$

<sup>26</sup> L'analisi andamentale potrà eventualmente riguardare la sommatoria delle disponibilità liquide e degli acconti che in condizioni di normale operatività non sarebbero stati erogati.

<sup>27</sup> È l'acronimo di *Earnings Before Interests Taxes Depreciation and Amortization*; l'equivalente italiano è Margine Operativo Lordo (MOL).

Pertanto, pur trattandosi di un indicatore economico, esso stima anche i flussi di cassa generati in modo piuttosto preciso, anche se non esatto, poiché un ricavo o un costo si trasformano in una entrata o uscita di cassa non immediatamente, bensì soltanto diverse settimane o mesi dopo, in funzione della dilazione di credito o di debito pattuita con la controparte.

L'EBITDA è un parametro accertabile tramite un conto economico mensile predisposto con criteri di competenza temporale (in particolare tenendo conto dei costi per fatture di servizi ancora da ricevere), in modo da fornire un risultato quanto più possibile veritiero e corretto.

Tenuto conto che prima di ricevere e contabilizzare le fatture passive del mese precedente potrebbero trascorrere fino a 12 giorni per quelle “immediate”, e 15 giorni per quelle “differite”<sup>28</sup>, sarebbe ragionevole fissare quale termine per il deposito del conto economico – e così anche dell'intera relazione mensile – il giorno 22 del mese successivo a quello di riferimento della situazione, in modo da migliorare l'accuratezza dei dati.

Ogni conto economico dovrebbe evidenziare l'EBITDA dall'inizio dell'anno fino alla fine del mese che precede la relazione mensile. Ciò consente di ottenere anche i singoli EBITDA mensili, semplicemente sottraendo all'ultimo dato disponibile quello del mese immediatamente precedente, potendo così riscontrare gli effetti immediati sulla gestione delle azioni iniziali di risanamento.

Come già illustrato, ripetuti EBITDA mensili negativi non necessariamente sono indice di manifesta dannosità, perché occorre tempo per raggiungere il *turnaround* (cap. 2.2). Tuttavia, se ad essere negativo è anche il margine di contribuzione, cioè la differenza fra ricavi e costi variabili, allora il quadro si fa particolarmente fosco.

Infatti un margine di contribuzione negativo significa che ogni singola vendita determina una perdita ulteriore, anziché concorrere a coprire i costi di struttura, in quanto il ricavo

---

<sup>28</sup> All'art. 21, rispettivamente commi 4 e 4, lett. a) DPR n. 633/1972, è previsto che la fattura immediata è emessa entro 12 giorni dall'effettuazione dell'operazione e che quella differita è emessa entro 15 giorni dalla fine del mese precedente con riferimento alle cessioni di beni cumulativamente effettuate in tale ultimo mese

addizionale del singolo prodotto venduto è *maggiore* del relativo costo addizionale (solitamente si tratta di materia prima). In questo caso la liquidazione atomistica, concordataria o fallimentare, è quasi certamente più conveniente della prosecuzione, e prima la si attua, meglio è.

Elemento da valutare ai fini dell'attendibilità dell'EBITDA è l'andamento delle giacenze di magazzino: se il livello si mostra in crescita nel corso del concordato in bianco senza apparenti giustificazioni (una valida potrebbe essere la stagionalità), allora vi è il rischio che l'impresa stia producendo beni che non riesce a vendere, e che quindi non si tradurranno in nuova cassa.

In conclusione, il tribunale dovrebbe ordinare il deposito mensile del “*conto economico per la determinazione dell'EBITDA dall'inizio dell'esercizio fino all'ultimo giorno del mese precedente*”.

#### LA PREVISIONE DEI FLUSSI DI CASSA

Qualora l'impresa versi in una crisi connotata da particolare gravità oppure sia in stato di insolvenza o dissesto<sup>29</sup> è opportuno che il tribunale disponga il deposito mensile di un prospetto di previsione dei flussi finanziari a breve termine (o, altrimenti detto, di un piano di tesoreria, prospetto dei flussi di cassa, *cash flow forecast*, *liquidity plan* etc.).

Circostanze tali da esigere il supplemento informativo, desumibili dalla domanda con riserva, sono la pendenza di istanze di fallimento, un grave deficit patrimoniale, un grave calo dei ricavi, un basso livello della liquidità, l'elevato numero e consistenza per importo dei decreti ingiuntivi ed in genere le più gravi manifestazioni esteriori di perdita della continuità aziendale indicate nel principio di revisione ISA 570.

La previsione dei flussi di cassa indica se, come e quando la liquidità finirà; è quindi lo strumento più appropriato per determinare se la continuità diretta debba essere abbandonata in

---

<sup>29</sup> In una scala di gravità della crisi d'impresa, il dissesto si situa su un gradino più alto rispetto alla crisi ed all'insolvenza. Per Trib. Milano, 16 luglio 2012, può sempre profilarsi la possibilità di operazioni di risanamento idonee a rimuovere l'insolvenza, mentre il dissesto presenta i connotati di irreversibilità della crisi. Nel D.Lgs 180/2105 sulla liquidazione coatta amministrativa delle banche è stato definito indice di dissesto l'esistenza di perdite patrimoniali di eccezionale gravità

favore di un concordato in continuità indiretta o liquidatorio, o di un fallimento con o senza esercizio provvisorio.

Incidentalmente, il contenuto del prospetto è ben delineato dall'art. 2425-ter c.c. che, in tema di rendiconto finanziario, impone l'indicazione: (i) delle disponibilità liquide all'inizio e alla fine del periodo e (ii) dei flussi finanziari derivanti dall'attività operativa, da quella di investimento (rara nella fase in bianco) e da quella di finanziamento (anch'essa piuttosto rara).

Il prospetto dovrebbe essere redatto con metodo c.d. diretto, evidenziando gli incassi e i pagamenti; questa rappresentazione risulta largamente più comprensibile, per chi abbia una formazione giuridica, rispetto al metodo indiretto, il quale invece ricostruisce le variazioni della liquidità a ritroso, come variazione delle voci di stato patrimoniale<sup>30</sup>.

La previsione dovrebbe estendersi fino almeno al terzo mese successivo alla data del suo deposito, considerata la necessità di non procrastinare una gestione deficitaria ed eventualmente di organizzare un procedimento competitivo di cessione dell'azienda.

Peraltro anche la prassi dei risanamenti statunitensi suggerisce che il controllo della liquidità di imprese in crisi sia effettuato con previsioni di 13 settimane (*13-week cash flow*, o *TWCF*), cioè poco più di tre mesi<sup>31</sup>. È questo l'orizzonte temporale che condensa le informazioni più utili per la ristrutturazione.

Come illustrato nell'esempio che segue, il prospetto di *cash flow* dovrebbe prevedere le entrate e uscite non soltanto di vendite e acquisti già effettuati (e risultanti da scadenzario contabile), ma anche di vendite e acquisti ancora da effettuare, qualora il loro incasso o il pagamento sia atteso nelle 13 settimane. Senza queste stime l'attendibilità della previsione sarebbe compromessa.

---

<sup>30</sup> La metodologia di costruzione del rendiconto finanziario con i due metodi è spiegata nel principio contabile OIC 10

<sup>31</sup> Per l'uso del TWCF in tempi di Covid si veda ad esempio il documento Deloitte "*Cash flow forecasting – Responding to Covid-19*", facilmente reperibile sul web.

Le entrate e le uscite dovrebbero essere raggruppate per scaglioni di quindici giorni, se non addirittura di minor durata (la citata prassi statunitense prevede addirittura una suddivisione settimanale, per avere una maggiore “granularità” dei dati), in modo da individuare eventuali fabbisogni finanziari all’interno del mese. Si consideri il seguente esempio di un piano di tesoreria mensile, redatto con metodo diretto e con numeri di fantasia.

<b>Piano di tesoreria mensile</b>	<b>1-30 aprile</b>	<b>1-31 maggio</b>
<b>A) Liquidità iniziale</b>	<b>2.000</b>	<b>3.000</b>
<b>B) Attività operativa</b>		
Entrate	26.000	24.000
Incassi da clienti (scadenziario)	18.000	4.000
Incassi da clienti (previsioni)	8.000	20.000
Uscite	-25.000	-23.500
Pag. fornitori (scadenziario)	-11.000	-2.500
Pag. fornitori (previsioni)	-5.000	-12.000
Retribuzioni/contributi	-6.000	-6.000
IVA	-3.000	-3.000
<b>Attività operativa Totale (A+B)</b>	<b>1.000</b>	<b>500</b>
<b>Liquidità finale</b>	<b>3.000</b>	<b>3.500</b>

Il dato che interessa è l’ultima riga, la liquidità finale di ogni mese. Essa non evidenzia alcun fabbisogno.

Eppure, se si converte la stessa previsione mensile in una quindicinale e si getta uno sguardo a ciò che avviene all’interno di ogni singolo mese, la situazione cambia radicalmente.

<b>Piano di tesoreria quindicinale</b>	<b>1-15 aprile</b>	<b>16-30 aprile</b>	<b>1-15 maggio</b>	<b>16-31 maggio</b>
<b>A) Liquidità iniziale</b>	<b>2.000</b>	<b>-7.500</b>	<b>3.000</b>	<b>-4.000</b>
<b>B) Attività operativa</b>				
Entrate	3.000	23.000	6.000	18.000
Incassi da clienti (scadenz.)	2.000	16.000	1.000	3.000

Incassi da clienti (previsioni)	1.000	7.000	5.000	15.000
Uscite	-	-	-	-
Pag. fornitori (scadenziario)	12.500	12.500	-13.000	-10.500
Pag. fornitori (previsioni)	-6.000	-5.000	-2.500	
Retribuzioni/contribu ti	-2.000	-3.000	-6.000	-6.000
IVA	-3.000	-3.000	-3.000	-3.000
	-1.500	-1.500	-1.500	-1.500
<b>Attività operativa Totale (A+B)</b>	<b>-9.500</b>	<b>10.500</b>	<b>-7.000</b>	<b>7.500</b>
<b>Liquidità finale</b>	<b>-7.500</b>	<b>3.000</b>	<b>-4.000</b>	<b>3.500</b>

La liquidità finale di ogni mese è la stessa, ed è positiva. Tuttavia la maggiore granularità del prospetto quindicinale consente di riscontrare nelle prime due settimane di ogni mese un fabbisogno di cassa (-7.500 euro a metà novembre e -4.000 euro a metà dicembre) che nel prospetto mensile non era visibile, e che deve trovare una qualche copertura finanziaria.

I cc.dd. *bias* comportamentali degli imprenditori, cioè la loro tendenza a commettere sistematicamente errori di previsione<sup>32</sup>, oltre all'intrinseca aleatorietà dei dati trattati, rendono opportuno richiedere mensilmente al debitore quali imprevisti (insoluti, manutenzioni straordinarie per guasti etc.) abbiano determinato differenze fra previsione e consuntivo, anche per valutare quanto fare affidamento sulle sue previsioni future.

In conclusione, dunque, il tribunale dovrebbe ordinare il deposito mensile della “*previsione dei flussi finanziari fino alla fine del terzo mese successivo alla data del deposito, rappresentata con metodo diretto e con raggruppamento non superiore ai quindici giorni delle entrate e uscite finanziarie, con separata illustrazione delle ragioni di eventuali scostamenti tra la liquidità effettivamente disponibile e quella che era stata prevista nella precedente relazione mensile*”.

<sup>32</sup> Banca d'Italia, *Un'analisi quantitativa delle distorsioni nelle aspettative dei manager*, working paper n. 1305, novembre 2020.



## LE AZIONI IMMEDIATE

Il giorno 1, agli esordi della ristrutturazione, il motto dovrebbe essere “*We’re going to begin to act, beginning today*”<sup>33</sup>. L’impresa in crisi dovrebbe individuare e adottare immediatamente alcune tattiche di breve e medio termine per frenare l’emorragia di liquidità, in attesa di definire un piano strategico delle azioni di risanamento (il c.d. *action plan*<sup>34</sup>) di più ampio respiro.

Esempi delle misure di breve e medio termine sono: l’accelerazione degli incassi dai clienti (tramite sconti), la vendita di cespiti non funzionali alla continuità e di rimanenze “basso-rotanti”<sup>35</sup>, l’abbandono delle produzioni in perdita, l’innalzamento dei prezzi di vendita, la riduzione dei costi di acquisto delle materie prime (il pagamento “forzoso” alla consegna aiuta, sotto questo profilo), l’acquisto delle stesse con contratto estimatorio, la rinegoziazione dei contratti relativi a costi di struttura (locazioni, servizi, licenze), la riduzione dei compensi agli amministratori, la riduzione degli stipendi o di altre componenti reddituali (es. superminimi, straordinari forfettari etc.) a direttori generali, dirigenti e dipendenti in genere<sup>36</sup>, il ricorso alla cassa integrazione, i licenziamenti individuali o collettivi (possibilmente non oppositivi) e così via.

Eppure, spesso, l’imprenditore perde interi mesi prima di intraprendere qualunque azione, paralizzato in un atteggiamento passivo di negazione, orgoglio, confusione, paura.

Il tribunale dovrebbe imporre al debitore (così scuotendolo da questo torpore) di dare conto mensilmente delle strategie di ristrutturazione che ha attuato ed intende attuare nell’immediato,

---

<sup>33</sup> Ronald Reagan, discorso di insediamento alla Casa Bianca, prima presidenza, 20 gennaio 1981.

<sup>34</sup> Per la cui definizione si vedano i Principi per la redazione dei piani di risanamento elaborati dal CNDCEC, settembre 2017, par. 8.

<sup>35</sup> Considerando però la presa di posizione del Trib. Palermo, 4 maggio 2016, secondo il quale la cessione in blocco di merci ricoverate in magazzino richiede l’esperimento di un procedimento competitivo.

<sup>36</sup> Tenendo a mente che l’*eguaglianza nel sacrificio*” aiuta a rinegoziare i rapporti di lavoro, poiché le persone accettano volentieri sacrifici quando a sostenerli sono tutti; così Lee Iacocca sul salvataggio della Chrysler, che nel chiedere ed ottenere una riduzione degli stipendi del 15% ai dipendenti, ridusse contemporaneamente il proprio ad un dollaro; L. IACOCCA, *An autobiography*, Random House, 1984.

nonché del loro grado di attuazione. L'assenza di qualunque iniziativa di risanamento, in uno con l'andamento sfavorevole della liquidità, dovrebbe far sorgere dubbi significativi sulla vantaggiosità per i creditori di una prosecuzione diretta dell'attività.

Un altro tema sul quale il debitore dovrebbe dare informazioni riguarda l'eventuale sospensione (in vista dello scioglimento successivo<sup>37</sup>) dei contratti ai sensi dell'art. 169-bis: talvolta egli non ricorre a questo potente strumento di ristrutturazione per disattenzione; talaltra, per malafede, ad esempio quando ometta di chiedere la sospensione dei contratti di anticipazione bancaria, in quanto garantiti da lui stesso, o di contratti di servizi forniti da parti correlate e di dubbia utilità.

Questa richiesta di informazioni presenta anche il vantaggio di spingere l'imprenditore a prendere consapevolezza dei rapporti giuridici esistenti e ad eliminare quelli non essenziali alla prosecuzione dell'attività o che necessitano di essere rinegoziati perché eccessivamente onerosi.

Il tribunale dovrebbe quindi richiedere al debitore di fornire mensilmente *“informazione sulle azioni attuate o che intende attuare per assicurare il riequilibrio della situazione economico finanziaria, fornendo anche una indicazione dei contratti pendenti di maggior rilievo la cui esecuzione sia suscettibile di sospensione ex art. 169-bis l. fall.”*.

#### VERIFICHE DEL COMMISSARIO

Naturalmente la reportistica indicata non impedisce al commissario di svolgere ulteriori accertamenti. Significativi in questo senso sono gli indicatori di performance (*key performance indicators* o KPI) che misurano l'andamento aziendale sotto determinati profili.

Questi indicatori condensano informazioni economiche e tecniche specifiche del settore di appartenenza, le quali sono perlopiù ignote al tribunale e dunque non possono formare oggetto di uno specifico obbligo di rendicontazione.

---

<sup>37</sup> O anche immediato, se non contestato, già nella fase con riserva: Trib. Verona, 20 novembre 2020.

Due elementari KPI sono il fatturato e il portafoglio ordini, che nella fase in bianco consentono di verificare la tenuta delle vendite rispetto ai dati storici. Ogni settore presenta KPI specifici<sup>38</sup>. Ad esempio, nel campo degli imballaggi in alluminio è utile considerare le quantità in kg prodotte per unità di tempo al fine di verificare la produttività dell'azienda.

I KPI hanno il pregio di essere rapidamente disponibili, anche settimana per settimana o giorno per giorno, e quindi di permettere un monitoraggio tempestivo dell'azienda.

### 3. Domande frivole e abbreviazione del termine.

Esaurito il tema della manifesta dannosità di cui all'art. 186-bis, 7° comma, occorre ora soffermarsi sulla diversa ipotesi presidiata dagli obblighi informativi: quella dell'abbreviazione del termine per il deposito della domanda definitiva, di cui all'art. 161, 8° comma.

Pur avendo il debitore un diritto pressoché incondizionato alla concessione del termine<sup>39</sup>, il tribunale ha comunque facoltà di ridurlo, ed a ciò deve essere rapportato l'obbligo di dare conto nelle relazioni mensili dell'attività compiuta ai fini della predisposizione della domanda definitiva.

La norma ha la finalità di interrompere anzitempo le domande di concordato in bianco frivole, impedendo l'abuso dell'*automatic stay* volto a ritardare il fallimento o bloccare azioni esecutive; si tratta di un'eventualità meno pregiudizievole per i creditori rispetto alla manifesta dannosità descritta nel cap. 2, poiché è una condotta che ritarda l'adempimento ma generalmente non lo compromette.

Probabilmente è per questo motivo che l'abbreviazione del termine concesso è un provvedimento molto raro a riscontrarsi nella pratica, mentre più frequenti sono il diniego della successiva proroga (in particolare quando pendano istanze di

---

<sup>38</sup> Per esempi di KPI settoriali si veda R. RANALLI, *Monitoraggio del piano e ruolo del commissario nel concordato preventivo con continuità*, paper OCI, 2014.

<sup>39</sup> Cass. n. 7117/2020 ha recentemente precisato che il tribunale può non concedere il termine soltanto quando la finalità dilatoria sia incontestabile; a tali fini non basta che la domanda sia presentata all'ultimo momento, pendente un'istanza di fallimento, ma devono ricorrere anche altri elementi di un intento abusivo.

fallimento) e la declaratoria di inammissibilità di domande reiterate, volta ad arginare la prassi dei cc.dd. ricorsi seriali<sup>40</sup>.

Peraltro la legislazione d'emergenza Covid (art. 9 del D.L. 23/2020), in controtendenza rispetto al Codice, che abbrevia i termini di deposito della domanda definitiva, ha elevato l'*automatic stay* a "bene in sé" per il sistema economico<sup>41</sup>, quale strumento per consentire al debitore di guadagnare tempo ai fini del superamento della crisi. Esemplificativa è stata la possibilità concessa al debitore fino al 31 dicembre 2021 di goderne persino per accedere ad un istituto, il piano attestato di risanamento, che non è neppure una procedura concorsuale<sup>42</sup>.

Alla luce del sopravvenuto favore per gli effetti protettivi del concordato con riserva, il tribunale non dovrebbe abbreviare il termine per il deposito della domanda definitiva quand'anche dalle relazioni mensili risultino ritardi nella predisposizione della domanda, salvo che vi sia il rischio concreto di danno dei creditori.

In tal ultimo caso, nei concordati in continuità potrà più propriamente procedersi alla revoca per manifesta dannosità ex art. 186-bis, 7° comma e, nei concordati liquidatori, alla revoca per mancanza delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato ex art. 173, 3° comma.

#### 4. Vigilanza (*disclosure versus discovery*)<sup>43</sup>.

Le relazioni mensili costituiscono infine la primaria fonte di informazioni anche per l'esercizio del potere di vigilanza, il quale è volto essenzialmente a impedire o reprimere il compimento di atti non autorizzati, ed in particolare: (i) il

---

<sup>40</sup> Casi trattati tra le altre in particolare da Cass. Sez. Unite n. 9935/2015 e Cass. n. 3836/2017.

<sup>41</sup> La definizione è di S. AMBROSINI, *La rinuncia al concordato preventivo dopo la legge (n. 40/2020) di conversione del "decreto liquidità": nascita di un "ircocervo"?*, ilcaso.it, 2020

<sup>42</sup> Si discute in dottrina se nella fase del preconcordato cui segue il piano attestato permanga l'obbligo delle relazioni periodiche, e nulla pare escluderlo; favorevole S. AMBROSINI, citato; contrario M. IRRERA, *Le novità in tema di procedure concorsuali nella conversione in legge del decreto liquidità (ovvero di quando i rimedi sono peggiori del male o inefficaci)*, ilcaso.it, 2020.

<sup>43</sup> L'espressione, che sintetizza l'effetto sanante degli obblighi informativi, è da attribuire a S. AMBROSINI, *Gli atti di frode nel concordato preventivo: un tema sempre attuale (e scivoloso)*, ilcaso.it, 2019

pagamento di crediti anteriori (art. 168) e (ii) il compimento di atti di straordinaria amministrazione non autorizzati (art. 161, 7° comma). Fattispecie distintamente regolamentate, queste, ma oramai equiparate dalla Cassazione quali presupposti per la revoca della procedura<sup>44</sup>. Le relazioni possono risultare utili anche per accertare eventuali atti di frode.

Sul punto degli atti e pagamenti non autorizzati compiuti in corso di procedura si è assistito nel corso degli anni ad una mitigazione della posizione della giurisprudenza che, dalla iniziale presunzione della loro implicita dannosità e conseguente revoca della procedura, è successivamente giunta a tollerarli, purché non pregiudichino l'adempimento della proposta<sup>45</sup>, ferma restando, nel caso contrario, la facoltà spesso concessa ai soci ed amministratori di inibire la procedura di revoca ripianando senza animo di rivalsa il depauperamento patrimoniale.

In tale ottica, il debitore dovrebbe rendere conto, nelle relazioni mensili, di eventuali atti e pagamenti non autorizzati che abbia inavvertitamente posto in essere dopo l'apertura della procedura, considerato che l'atto che trae origine da una mera dimenticanza non è considerato fraudolento<sup>46</sup>, e certamente non è tale quello del quale lo stesso debitore dia spontaneamente adeguata, anche se tardiva *disclosure*.

La relazione periodica costituisce per il debitore anche l'occasione buona per sgravarsi la coscienza da altre eventuali condotte illegittime diverse dagli atti e pagamenti non autorizzati, poiché, ai fini della revoca ex art. 173 l. fall., “*quel che rileva è il comportamento fraudolento del debitore, non l'effettiva consumazione della frode*”<sup>47</sup> e il comportamento fraudolento più significativo è il silenzio consapevole e intenzionale, idoneo a influire sul giudizio dei creditori<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cass. n. 16808/2019.

<sup>45</sup> Per una ricostruzione corredata da riferimenti giurisprudenziali si veda V. ZANICHELLI, *Pagamenti e atti non autorizzati; questi e quelli per la Cassazione pari sono*, Il fallimento, 3/2020.

<sup>46</sup> Cass. n. 30357/2018.

<sup>47</sup> Cass. n. 14552/2014.

<sup>48</sup> Cass. n. 26646/2018.

Così, il debitore che dia conto di eventuali atti di frode precedentemente commessi, anziché serbare su di essi un silenzio antidoveroso, riduce sensibilmente il rischio di revoca della procedura.

Insomma, essere trasparenti non è soltanto una scelta morale ed etica, ma anche di convenienza.

Deve in tutta evidenza trattarsi di condotte precedenti la messa in concordato, poiché altrimenti la scure della revoca pare inevitabile, ai sensi dell'art. 173, 3° comma, il quale fa riferimento agli atti diretti a frodare i creditori commessi in pendenza di concordato. Non è però escluso che vengano condonate anche condotte frodatorie successive all'apertura della procedura – e chi scrive ha memoria di un caso occorsogli – qualora si tratti di condotte non più attuali, la società le abbia trasparentemente comunicate, abbia provveduto a sostituire gli amministratori infedeli e si sia adoperata per eliminare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli dei loro atti o omissioni.

Il commissario, avuta notizia di fatti aventi eventuale rilevanza penale, ha l'obbligo di denunciarli tempestivamente alla procura ex art. 331 c.p.p., salvo che, meritevolmente, vi abbiano già provveduto con un esposto gli stessi vertici della società debitrice.

L'iniziativa penale consente tra l'altro al commissario di costituirsi parte civile nell'udienza preliminare ex art. 240 l. fall. in rappresentanza della massa dei creditori (ma solo in relazione alla commissione di reati fallimentari e non di altro tipo), e questa potrebbe essere l'unica via per ottenere un risarcimento dei danni dagli amministratori, visto che nel concordato in continuità è incontestato che l'azione sociale di responsabilità debba essere autorizzata dall'assemblea, e ben difficilmente potrà esserlo quando sia promossa nei confronti di amministratori in grado di incidere sulle maggioranze assembleari<sup>49</sup>.

Va considerato che ogniquale volta vi sia una oggettiva connessione tra la condotta illecita e l'attività imprenditoriale e

---

<sup>49</sup> Per maggiori dettagli A. ZANARDO, *Legittimazione all'esercizio delle azioni di responsabilità nel concordato preventivo: il ruolo del commissario giudiziale*, *Le Società*, 12/2019.

il reato appartenga al “catalogo” del D.Lgs 231/2001, la società sarà esposta alle sanzioni pecuniarie ivi previste, e di esse dovrà tenere conto nella proposta concordataria, a maggior ragione in quanto privilegiate<sup>50</sup>.

## 5. Conclusioni

Gli obblighi informativi periodici hanno lo scopo primario di consentire l'esercizio del potere di revocare la procedura per manifesta dannosità, di abbreviare la fase prenotativa in caso di domande frivole e più in generale di vigilare sulla procedura.

In caso di concordato in continuità diretta, il tribunale dovrebbe disporre obblighi informativi supplementari rispetto a quelli indicati nell'art. 161, 8° comma, l. fall., che consentano di: (i) valutare se l'impresa produca già flussi di cassa positivi o se sia in grado di produrli in un tempo relativamente breve; in caso contrario, acclarato che la prosecuzione diretta dell'attività sia manifestamente dannosa per i creditori, di (ii) valutare se, come, quando ed in quale ambito concorsuale (concordato o fallimento) procedere alla cessione competitiva dell'azienda.

A tale scopo rappresentano informazioni rilevanti: (i) il pagamento a scadenza o meno dei debiti maturati in corso di procedura, (ii) l'andamento consuntivo della liquidità, (iii) l'evoluzione dell'EBITDA, (iv) la previsione dei flussi finanziari per le successive 13 settimane e (v) le notizie sulle azioni che il debitore ha attuato e intende attuare per il risanamento dell'impresa.

---

<sup>50</sup> Sanzioni aventi privilegio speciale ma soltanto sulle cose sequestrate, per cui in mancanza di tale sequestro il privilegio non può operare e il credito degrada a chirografario; cfr. art. 27 D.Lgs 231/2001 e art. 2768 c.c.

## 6. Esempio di provvedimento.

Da inserire nel decreto di apertura della procedura:

*Il Tribunale ....*

### *DISPONE*

*che la debitrice depositi mensilmente, a partire dal giorno 22/mm/aaaa e fino alla scadenza del termine fissato per il deposito della domanda definitiva:*

- *la relazione sullo stato della procedura;*
- *l'elenco dei debiti sorti in corso di procedura e non onorati alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto;*
- *il prospetto dell'andamento della liquidità dalla data di apertura della procedura fino all'ultimo giorno del mese precedente;*
- *il conto economico per la determinazione dell'EBITDA dall'inizio dell'esercizio fino all'ultimo giorno del mese precedente;*
- *la previsione dei flussi finanziari fino al terzo mese successivo alla data del deposito, rappresentata con metodo diretto e con raggruppamento non superiore ai quindici giorni delle entrate e uscite finanziarie, con separata illustrazione delle ragioni di eventuali scostamenti tra la liquidità effettivamente disponibile e quella che era stata prevista nella precedente relazione mensile;*
- *l'informazione sulle azioni attuate o che intende attuare per assicurare il riequilibrio della situazione economico finanziaria, fornendo anche una indicazione dei contratti pendenti di maggior rilievo la cui esecuzione sia suscettibile di sospensione ex art. 169-bis l. fall.;*
- *il resoconto dell'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano;*
- *una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata all'ultimo giorno del mese precedente destinata alla pubblicazione sul registro delle imprese a cura del cancelliere.*