

il FALLIMENTARISTA

L'esercizio provvisorio ex art 104 l. fall.: un'alchimia di managerialità mista a doti di analista delle cause del dissesto

di **Andrea Ferri**

Focus del 16 febbraio 2012

L'Autore analizza il delicato ruolo del curatore, manager temporaneo della società fallita in esercizio provvisorio ai sensi dell'art. 104 l. fall. Ci si sofferma nel dettaglio sulle funzioni di "governance" svolte per la predisposizione di un adeguato piano industriale teso a garantire il ripristino della continuità aziendale, nell'interesse del futuro acquirente ma anche della massa creditoria, sotto il controllo degli Organi della Procedura.

Ogni Curatore o Commissario giudiziale sa bene, quando si toglie il cappello da fallimentarista ed indossa quello di **consulente d'impresa**, che per comprendere, per assimilare le linee strategiche di un'azienda, i suoi bilanci, le capacità tecniche del personale, i mercati, i clienti, i punti forti ed i punti deboli del prodotto, occorre - di norma - almeno un anno.

Ebbene, quando si tratti di un'azienda già fallita di cui sia stato autorizzato l'**esercizio provvisorio**, questo sforzo scientifico dev'essere elaborato in un tempo molto più breve. Come ci ricordano i magistrati fallimentari, l'attività professionale di ricerca delle cause e circostanze del dissesto, prodromica ad una proficua attività liquidatoria, si concentra soprattutto nel primo mese di attività del Curatore o del Commissario nel concordato preventivo.

Molteplici e radicalmente diverse sono le realtà in cui si deve "calare" il Curatore a seconda della tipologia di azienda che si trova a gestire, seppur in modo **provvisorio**, necessitando di una elevata elasticità mentale e capacità di adattamento. Si passa dal dover gestire una casa di riposo a una società di software o una catena di negozi o la più classica società edile.

I tempi di durata dell'esercizio provvisorio, [ex art. 104 l. fall.](#), si stanno dilatando: l'emergenza legata al momento economico mondiale, la complessità della crisi d'impresa, ora anche impresa-rete ma anche multinazionale, provocano casi intricati e giuridicamente molto complessi da dirimere. L'esercizio provvisorio potrebbe dunque necessitare di più proroghe; anzi, proprio la tenacia del comitato dei creditori e del curatore risanatore può, col tempo, rasserenare le situazioni più complesse, sempre, ovviamente, sotto il **vigile controllo del Tribunale**.

L'obiettivo è quello di garantire una **continuità aziendale**, prima compromessa, sino al momento dell'aggiudicazione del compendio aziendale al futuro acquirente, senza disperdere ulteriore valore, nell'ottica di cura e tutela degli interessi primari: quelli dei creditori e delle maestranze tramite la salvaguardia del maggior numero possibile di posti di lavoro. La massima libertà di azione è garantita dalla cessazione delle cariche della precedente *governance*, con conseguente imparzialità di vedute (contrariamente a quanto avviene nel concordato preventivo), che andrà riscontrata nel personale professionalmente più votato al risanamento ed al ritorno al valore.

Una volta "a bordo" dell'impresa in esercizio provvisorio, non è più possibile barare: i numeri, solo i numeri, forniranno garanzie agli *stakeholders* secondo i dettami del **piano industriale**:

- Il direttore commerciale dovrà ripristinare la rete di vendita garantendo fatturato con buona marginalità: **piano delle vendite**;
- il responsabile delle risorse umane dovrà garantire le migliori professionalità secondo i salari ante fallimento, richiamando i lavoratori in CIGS (attivata dal curatore se non richiesta dalla società *in bonis*): **piano del personale**;
- i costi amministrativi e le spese generali andranno tarati al minimo, ma dovranno garantire comunque l'efficienza e le spese di produzione saranno proporzionate al *forecast* delle vendite: **piano di produzione**;
- le banche dovranno supportare la gestione provvisoria garantendo costi minimi di gestione e, se necessario, concedere aperture di credito garantite dalla futura vendibilità dell'azienda: **piano finanziario**.

Il piano industriale permette al Curatore di ottenere una veritiera fotografia sullo stato di salute dell'impresa, ma anche di analizzare in maniera professionale (anche ai fini della redazione della relazione [ex art. 33 l. fall.](#)), le cause e circostanze del dissesto.

Nell'esercizio provvisorio il piano prevede l'evoluzione della gestione nell'**ipotesi di ripristino** della continuità aziendale e si differenzia, rispetto ad un "normale" Piano Industriale, solo nel destinatario finale dei dati forniti, che non è più l'imprenditore, ma il potenziale acquirente.

Ovviamente il curatore per primo, ma poi anche la massa dei creditori, i clienti, i fornitori, possono beneficiare dell'analisi di questo prezioso strumento soprattutto rapportandolo a precedenti piani dell'azienda *in bonis*. Essendo diverso il contesto entro cui collocare il Piano (procedura concorsuale), la sua configurazione deve essere tesa ad eliminare elementi di opacità tali da ingenerare dubbi e perplessità in capo ai potenziali acquirenti.

L'analisi per individuare gli elementi del futuro sviluppo del *business* va ricondotta unicamente alle scelte del potenziale acquirente, posto che il curatore è solo "**manager temporaneo**" della società fallita e, conseguentemente, gli obiettivi del Piano Industriale sono tesi a conservare una continuità di gestione dell'impresa sino al momento della gara di vendita fallimentare.

Va da sé che il contesto in cui viene redatto il Piano impone una diversa sensibilità nell'elaborazione dei dati ed una maggiore attenzione alle informazioni, la cui funzione principale è quella di fornire ai potenziali acquirenti gli spunti necessari per individuare le future strategie di *business* (A. Panizza - A. Ferri, *Il piano industriale sotto l'egida del tribunale: un caso di esercizio provvisorio*, in Amministrazione e finanza, 2011, n. 56). Per fare questo, fondamentale è la descrizione dell'attività svolta dall'impresa, con una puntuale definizione dei beni e dei servizi offerti e del loro ri-posizionamento nel mercato di riferimento, nonché degli elementi rappresentativi dell'*appeal* aziendale, tra cui deve spiccare l'indicazione del potenziale portafoglio clienti (acquisibile solamente per aree geografiche o per macro tipologie).

Questa complessa e delicata attività, prodromica alla vendita [ex art. 107 l. fall.](#), avviene sotto lo sguardo vigile ed attento del **Tribunale** che, tramite la procedura fallimentare, si preoccupa di tutelare in maniera equilibrata tutti gli interessi in gioco, sia quelli della massa creditoria, sia quelli di natura più pubblicistica legati alle inevitabili ripercussioni del fallimento della società.

Come sottolineato in precedenza, grazie alla supervisione del Tribunale vengono assicurati tutti gli **stakeholder**: le banche, che concedono alla Curatela la nuova finanza necessaria per il rilancio dell'impresa; i fornitori, che, garantiti dal soddisfacimento del loro credito in prededuzione, permettono la ripresa della necessaria fornitura delle materie prime; i clienti, che, rassicurati dal fatto che l'imprenditore è organo del Tribunale, ritornano ad avere fiducia nella *governance* e, infine, le maestranze, che, informate da un soggetto *super partes* sulla reale situazione della società, si impegnano al massimo per concorrere al rilancio dell'impresa (A. Jorio, *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli Editore, 1576 ss.).

I risultati statistici ottenuti nella circoscrizione del Tribunale di Bologna relativi alla **dichiarazione di esercizio provvisorio** [ex art. 104 l. fall.](#), dimostrano come, con un corretto utilizzo dell'istituto, si possano ottenere, in tempi brevi, benefici per i creditori al pari di un buon concordato preventivo.

È mio parere che competa all'organo di *governance*, ma anche all'organo di controllo, indicare la strada da intraprendere ed allertare previamente il Tribunale (istanza [ex art. 160 l. fall.](#) o istanza di autofallimento) specificando nell'atto tutta una serie di informazioni (tra cui il piano industriale), che potrebbero rendere la vita professionale del futuro Commissario o Curatore un po' più agevole, soprattutto nel frenetico primo mese di attività (trib. Bologna, 14 agosto 2009, GD Liccardò, decreto). Sebbene il Tribunale, ed i suoi professionisti, siano attrezzati, ci si consenta il paragone con un'*equipe* medica in sala operatoria pronta ad agire in caso di emergenza: risulta evidente che l'interruzione della continuità aziendale, in alcuni casi simile al rallentare un treno in corsa, non può non portare a successive ed inevitabili conseguenze risarcitorie parametrare al ritardo ed ai comportamenti degli organi di *governance* (più o meno virtuosi soprattutto in termini di flussi informativi verso i terzi).

Si cita, nel presente contributo, il caso di una società (Alfa s.p.a.) operante nella progettazione, sviluppo e produzione di prodotti e apparecchiature meccaniche, per la quale, a pochi giorni dalla dichiarazione di fallimento, è stata autorizzata la **continuazione temporanea dell'attività caratteristica d'impresa** [ex art. 104 l. fall.](#) In questo caso l'esercizio provvisorio ha permesso, nell'arco di due anni, di vendere l'azienda ad un *competitor* internazionale, salvando così quasi 100 posti di lavoro e realizzando attività per oltre 10 milioni di euro, che hanno permesso il pagamento del ceto chirografario nella misura del 15%.

Altro dato già evidenziato in un recente seminario organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti di Bologna e che si commenta da solo è il seguente: nel periodo 2009-2010, mediante gli esercizi provvisori

sono stati ceduti assets (con gara di vendita ex [artt. 105,107 l. fall.](#)) per 22 milioni di euro e salvati circa 500 posti di lavoro.

Anche il dato del 2011 è molto suggestivo, per le dimensioni del Tribunale di Bologna: su 219 fallimenti dichiarati nel 2010 e 218 nel 2011, gli esercizi provvisori dichiarati sono stati 22.

Al contrario, il dato dei concordati preventivi è stato sconsolante, anche se non si ritiene che ciò dipenda dai limiti dell'istituto, quanto piuttosto dal ritardo con cui la proposta viene di solito presentata al Tribunale fallimentare: mediamente a due, tre esercizi dall'arresto della continuità aziendale.

Se la tempestività è l'elemento essenziale che fa la differenza e che può caratterizzare la **fattibilità o meno di una proposta concordataria**, allora il piano industriale funge da strumento d'indagine, imparziale e oggettivo, e fornisce informazioni ai professionisti sulle stime di cessione dell'azienda, ma anche sull'individuazione delle cause e circostanze del dissesto.

Se mediante un esercizio provvisorio, che duri, in ipotesi, due anni, l'azienda sarà ceduta con tutto o gran parte del personale (trasferito ai sensi dell'[art. 2112 c.c.](#)), e i creditori chirografari riceveranno un beneficio assimilabile ad un "buon concordato di oggi" (diciamo attorno al 20%), allora deve concludersi che la continuità aziendale è stata dissipata già da alcuni anni, a partire dal momento in cui gli amministratori persero "il treno" del concordato preventivo.

In conclusione, da tecnico, penso sia inutile polemizzare sul miglior istituto utilizzabile nella crisi d'impresa, ma che occorra piuttosto analizzare le cause e circostanze del dissesto, comparandole col piano industriale; solo tale esercizio scientifico può condurre alla "quadratura del cerchio" su un argomento dove, troppo spesso, prevalgono le alchimie contabili, le operazioni straordinarie prodromiche alla ristrutturazione, le levate di scudi dei giuristi rispetto al rapporto privatistico debitore-creditori.