

il **NUOVO CODICE**
della **CRISI D'IMPRESA**
e dell'**INSOLVENZA** **I FOCUS**



privilegiati non devono essere suddivisi in classi (e non votano) solo se la proposta prevede la loro soddisfazione integrale in denaro, entro centottanta giorni dall'omologazione (nel caso di crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-*bis*, n. 1, c.c. il termine è di trenta giorni), e purché la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento, dei beni e diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Altrimenti essi sono considerati sempre parti interessate, anche per la parte privilegiata (comma 3). Viene confermata infine la possibilità del trattamento differenziato tra creditori appartenenti a classi diverse, fermo restando il ribadito divieto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, fermo quanto previsto dall'articolo 84, commi 5, 6 e 7. Ulteriori norme sulle modalità di classamento dei creditori privilegiati si rinviengono negli artt. 109 e 112 CCII. Ai sensi dell'art. 109 comma 5 sono esclusi dal voto solo i creditori muniti di privilegio per i quali il piano prevede il pagamento integrale, in denaro, nei limiti ovviamente della capienza della garanzia, entro centottanta giorni dall'omologazione. Se non concorrono queste condizioni i creditori, anche se pagati integralmente vanno inseriti in classi separate (come dispone l'articolo 112) e voteranno per l'intero credito. In caso di pagamento parziale per incapienza con pagamento della parte coperta dalla garanzia a condizioni diverse da quelle indicate nella norma, essi saranno inseriti in classi distinte (privilegiata e chirografaria) ed eserciteranno il diritto di voto in entrambe L'articolo 120-ter prevede la possibilità del **classamento dei soci**, rendendolo obbligatorio nel caso in cui vengono incisi direttamente i loro diritti e in ogni caso per le grandi imprese e per le società a capitale diffuso. In presenza di diritti diversi ed ulteriori riconosciuti ai soci dallo statuto originario o come modificato a seguito della ristrutturazione, il classamento richiede la formazione di una pluralità di classi corrispondenti. La formazione delle classi imposta dal comma 2 consente ai soci di esprimere il diritto di voto sulla proposta, in misura proporzionale alla partecipazione al capitale e indipendentemente dai diritti di voto loro riconosciuti dal-

lo statuto. I soci votano secondo le regole previste per l'espressione del voto da parte dei creditori, con l'unica differenza che, con riguardo ai soci e in relazione al loro possibile e razionale disinteresse, opera un meccanismo di silenzio-assenso (comma 3). Sempre il comma 3 equipara ai soci i titolari di strumenti finanziari che non attribuiscono un diritto di credito incondizionato al rimborso dell'apporto, in quanto titolari di una pretesa residuale.

■ 8. I crediti privilegiati

L'art. 84 commi 5, 6 e 7 contiene la disciplina del trattamento dei creditori privilegiati. Il comma 5, in continuità con L'art. 160 comma 2 l.fall. prevede espressamente la possibilità che i creditori privilegiati siano soddisfatti anche solo parzialmente, purché ciò non comporti una alterazione nell'ordine delle prelazioni. La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di prelazione speciale non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto di garanzia. Il valore di mercato deve essere quello indicato nella relazione giurata di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione designati dal tribunale. Viene precisato, al fine di dirimere un dubbio posto nel vigore della legge fallimentare, che tale valore deve essere decurtato del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali e che la quota residua del debito, degradata per effetto dell'incapienza del bene oggetto della garanzia o del privilegio, è trattata come credito chirografario.

Il comma 6, con specifico riferimento al concordato in continuità aziendale in continuità, conferma la regola dell'*absolute priority rule* sul valore di liquidazione e la *relative priority rule* sul valore eccedente quello di liquidazione.

In sostanza nel concordato con continuità aziendale diretta il valore di liquidazione è soggetto al rigido rispetto delle cause legittime di prelazione, il valore eccedente, generato dalla continuità è sottoposto alla *relative priority rule*, la finanza esterna, infine, è nella libera disponibilità del debitore e può essere distribuita ai creditori anche in **deroga alle disposizioni del codice civile di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c.** Infine, in forza dell'art. 84 comma 7, I crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, del codice civile sono soddisfatti, nel concordato in continuità aziendale, nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente il valore di liquidazione. La proposta e il piano assicurano altresì il rispetto di quanto previsto dall'articolo 2116, primo comma, del codice civile. Il comma 4 modifica l'articolo 86, che disciplina la **moratoria dei creditori privilegiati nel concordato in continuità aziendale**, per dettare una regola generale per il pagamento differito dei crediti muniti di garanzia reale (privilegio, pegno e ipoteca), salvo che sia prevista la liquidazione dei beni su cui sussiste una causa di prelazione, in sintonia con le regole di distribuzione dettate nell'articolo 84 ai fini della ristrutturazione trasversale. Anche la modifica in esame contiene una previsione a tutela dei **crediti di lavoro** che limita a sei mesi la possibilità di dilazionarne il pagamento.

■ 9. La transazione fiscale

Nel CCII l'art. 88 non si discosta, nella sostanza, dalla formulazione dell'art. 182-ter l. fall. introdotta con l'art. 1, comma 81, della L. 11 dicembre 2016 n. 232.

In tema di concordato preventivo, è ammissibile la proposta concordataria che preveda il trattamento falcidiato dei crediti tributari. La transazione fiscale è obbligatoria ove la proposta preveda la soddisfazione parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato. Soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto

riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente. Nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe. La transazione fiscale diviene quindi obbligatoria, nel senso che il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi dell'art. 88 CCII, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali. Il decreto correttivo è intervenuto sull'art. 88 CCII apportandovi minime modifiche di ordine lessicale dirette ad esplicitare meglio l'ambito applicativo della disposizione ed a renderne più scorrevole la lettura. Così, al comma 1, si chiarisce che oggetto della proposta è il pagamento, parziale o dilazionato, anche dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie; al comma 2, le parole "fiscale o previdenziale" sono sostituite dalle parole "tributario o contributivo", per uniformità rispetto al comma 1; al comma 3, primo periodo, si passa dall'uso del singolare al plurale con riferimento agli uffici competenti per il deposito della proposta, considerato che non esiste un unico ente impositore, ma esistono, oltre che le agenzie fiscali, una pluralità di enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione obbligatorie. Il consenso del fisco non è comunque indispensabile per l'omologazione del concordato potendo la falcidia del credito fiscale intervenire anche in presenza del voto contrario dell'Amministrazione. La votazione non favorevole da parte dell'Amministrazione non impedisce l'omologazione del concordato, se è comunque raggiunta la prescritta maggioranza ovvero viene chiesto il *cram down*. La transazione fiscale si inserisce nel piano e non presuppone l'esistenza, a monte, di un accordo o di una trattativa tra amministrazione finanziaria e debitore. L'adesione alla proposta, infatti, si esplica in sede di adunanza dei creditori, al pari che per gli altri crediti. Confluendo la transazione fiscale nel concordato preventivo, essa finisce per parteci-

pare a pieno titolo della natura (esecutiva e non transattiva) di esso, posto che l'accordo si realizza nel concordato preventivo con conseguente identificazione degli effetti e dei rimedi per esso stabiliti dalla legge.

■ 10. I finanziamenti prededucibili

Lo schema di disegno di legge sulla delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nell'ambito dell'art. 6, dedicato alla modifica della disciplina del concordato preventivo, al comma 1, lettera o) prevedeva "il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi".

Finanziamenti che, ai sensi del ricordato art. 87 comma 1, lett. g) del CCII devono essere espressamente inseriti e menzionati nel piano che deve indicare tra l'altro gli apporti di finanza nuova, se previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano. Indicazione che naturalmente dovrà trovare una precisa corrispondenza anche nella proposta, anche nell'ipotesi naturale che tali debiti vengano ad essere pagati alle rispettive scadenze, al di fuori del concorso.

L'art. 99 del CCII disciplina i finanziamenti che il debitore può richiedere di contrarre nella fase intercorrente tra la domanda di accesso alla procedura di concordato o degli accordi di ristrutturazione dei debiti e l'omologazione. Si deve trattare di finanziamenti funzionali, come attestato da un professionista indipendente, all'esercizio dell'attività aziendale fino all'omologazione o all'apertura e allo svolgimento delle citate procedure o comunque all'interesse alla miglior soddisfazione dei creditori; il finanziamento, che gode della prededuzione, può essere erogato in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie o il mantenimento delle linee di credito auto-liquidanti in essere al momento del deposito della domanda. Il debitore può essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili anche quando la prosecuzione dell'attività d'impresa sia funzionale alla li-

liquidazione dell'azienda e dunque anche in caso di esercizio provvisorio ovvero di concordato liquidatorio, ovvero in ogni ipotesi in cui il finanziamento sia essenziale per la continuazione dell'attività d'impresa e quest'ultima sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori. L'istanza diretta ad ottenere l'autorizzazione deve dare conto dell'impossibilità per il debitore di reperire altrimenti il finanziamento (ad esempio, per insufficiente capacità economica di eventuali soci), della sua destinazione, delle ragioni per cui la sua mancanza determinerebbe un grave pregiudizio per la continuità aziendale, il prosieguo della procedura o le ragioni dei creditori. Nel solo caso in cui il tribunale ravvisi l'urgenza di provvedere per evitare un danno grave ed irreparabile all'impresa –requisiti dai quali si ricava che il relativo deve essere esercitato con estrema cautela, per i possibili effetti pregiudizievoli della massa- l'autorizzazione, come già prevede l'art.182-*quinquies* della l. fall., può essere concessa anche in mancanza della relazione, redatta da un professionista indipendente, che attesti la sussistenza dei requisiti di cui al comma 1. Il decreto correttivo è intervenuto sull'art. 99 CCII reintroducendo, al comma 5 la previsione, già contenuta nell'articolo 182-*quater*, secondo comma, della legge fallimentare, secondo la quale le previsioni di cui ai commi da 1 a 4 si applicano anche ai finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal relativo piano e purché, in caso di concordato preventivo, la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato ovvero, in caso di accordi di ristrutturazione, purché essi siano omologati. A tutela degli altri creditori, è previsto che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, la prededuzione non spetti nel caso in cui emerga il carattere fraudolento del ricorso o dell'attestazione, sempre che il curatore dimostri che il finanziatore ne aveva conoscenza. Con il decreto correttivo è stato soppresso l'originario comma 2 dell'art. 99 CCII e con esso la previ-

sione secondo la quale la richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento delle linee di credito autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda, divenuto superfluo alla luce del nuovo art. 97, comma 14 CCII. L'art. 101 CCII contiene la disciplina dei finanziamenti prededucibili in esecuzione del concordato preventivo, mentre l'art. 102 CCII riguarda i finanziamenti prededucibili dei soci, disposizioni che non presentano particolari novità rispetto alle corrispondenti norme della legge fallimentare.

■ 11. Le offerte concorrenti

L'art. 91 del CCII disciplina le offerte concorrenti, disciplina finalizzata, come si legge nella relazione illustrativa a contemperare la libertà del debitore di formulare il piano di concordato con l'interesse dei creditori alla più proficua liquidazione e gestione del patrimonio contrastando i cosiddetti concordati chiusi o preconfezionati; l'obiettivo viene perseguito stimolando l'interesse dei terzi a mettersi in competizione con gli offerenti individuati dal debitore. Nei commi 1 e 2 dell'art. si delinea l'ambito di applicazione della disciplina e la prima fase del procedimento, volta ad accertare l'eventuale interesse di terzi. In particolare, si prevede che quando il piano si avvale di un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato dal debitore avente ad oggetto l'affitto dell'azienda o il trasferimento a titolo oneroso, di beni aziendali, dell'azienda stessa o di suoi rami anche prima dell'omologazione il tribunale o il giudice dallo stesso delegato dispone che dell'offerta sia data idonea pubblicità. La norma, quindi, prevede una prima novità rispetto all'attuale disciplina: la necessaria natura irrevocabile dell'offerta. Poiché spesso l'offerta di acquisto di beni, dell'azienda o di suoi rami è contenuta in un contratto preliminare, la disciplina è stata limitata, in modo innovativo rispetto al regime previgente, ai soli contratti che comportino il trasferimento non immediato dell'azienda, di suoi rami o di specifici beni. In tal caso, però, i beni sono solo quelli facenti parte del perimetro aziendale, essendosi

voluto evitare il rischio che debbano essere rimessi in discussione anche contratti preliminari aventi ad oggetto i beni prodotti dall'impresa che il debitore potrebbe aver stipulato anche molto tempo prima del manifestarsi della situazione di crisi; si pensi, in particolare, a contratti preliminari aventi ad oggetto beni immobili costruiti da società operanti nel settore immobiliare. Parimenti innovativo è il procedimento, gli adempimenti prodromici alla gara e le sue modalità di svolgimento. In particolare, si dispone che, al fine di valutare l'opportunità di procedere alla gara, il commissario giudiziale deve pubblicizzare l'offerta, con modalità indicate con decreto dal tribunale o dal giudice da esso delegato, invitando i potenziali interessati a manifestare l'interesse alla partecipazione. Se nel termine assegnato dal tribunale pervengono manifestazioni di interesse è disposta l'apertura del procedimento competitivo, secondo principi e con modalità modellate sull'art. 163-bis l.fall. Il decreto correttivo è intervenuto sull'art. 91 comma 1 CCII esplicitando che la pubblicità diretta all'acquisizione di offerte concorrenti deve essere effettuata solo nei casi in cui il piano di concordato comprenda già un'offerta irrevocabile di affitto o acquisto dell'azienda o di rami d'azienda o di specifici beni. La nuova disposizione chiarisce inoltre, differentemente da quanto previsto dall'art. 163 bis l.fall., che la vendita può, ma non deve obbligatoriamente avvenire dinanzi al giudice delegato, che, verosimilmente, valuterà discrezionalmente di intervenire solo quando la gara abbia ad oggetto beni di valore particolarmente elevato o quando la sua presenza sia resa opportuna da specifiche circostanze del caso concreto. La procedura deve chiudersi almeno venti giorni prima della data fissata per il voto dei creditori anche se la vendita o l'aggiudicazione debbano aver luogo dopo l'omologazione, affinché i creditori possano tenerne conto nell'effettuare le loro valutazioni di convenienza. In seguito alla vendita o all'aggiudicazione a soggetti diversi dall'originario offerente, questi e il debitore sono liberati dalle obbligazioni reciprocamente assunte; il commissario giudiziale dispone il rimborso in favore dell'originario offerente delle spese e dei costi sostenuti per la formu-