

Continuità dell'impresa: composizione negoziata, piani di risanamento, piano di ristrutturazione omologato

dott.ssa Raffaella Ferrai
Rezzato, 13 ottobre 2023

**Il codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ad un anno dall'introduzione.
Il ruolo del Commercialista e le prime applicazioni.**

XXXIII Congresso di Studio

IL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO A OMOLOGAZIONE

Artt. 64-bis e ss CCII, introdotti dal D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83

Definito da molti come istituto che si collocherebbe in **posizione intermedia tra concordato preventivo** – da cui si distanzierebbe per l’assenza di una regola distributiva – e **accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa** – da cui si distanzierebbe per la mancata imposizione del soddisfacimento integrale dei creditori estranei – presenterebbe in realtà, secondo altri, soprattutto le **caratteristiche tipiche del concordato preventivo**, tanto che vi è chi si è spinto ad affermare che avrebbe potuto essere regolato all’art. 112, comma 2 del CCII, nell’ambito della disciplina della “ristrutturazione trasversale”.

La scelta legislativa è stata diversa, la **regolamentazione autonoma è molto contenuta** (artt. 64-bis e ss CCII), con ampi richiami alle norme sul concordato preventivo e richiami provenienti da altre norme (artt. 6, 24, 44, 48, 51, 54, 2, lett. m-bis, CCII).

<p style="text-align: center;"><i>Capo IV</i> <i>Accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale</i> <i>Sezione I</i> <i>Iniziativa per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale</i></p>	<p style="text-align: center;">Piano di ristrutturazione omologato – artt. 64-bis e ss CCII</p>
<p>Art. 39 Obblighi del debitore che chiede a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza</p>	<p>Richiamato (direttamente, i commi 1 e 2, attraverso il richiamo all'art. 44, il comma 3)</p>
<p>Art. 40 Domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale</p>	<p>Richiamato (in quanto compatibile – commi 1, 2, 3 e 10)</p>
<p>Art. 42 Istruttoria sui debiti risultanti dai pubblici registri nei procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale o del concordato preventivo</p>	<p>//</p>
<p>Art. 43 Rinuncia alla domanda</p>	<p>Richiamo implicito nel richiamo all'art. 40</p>
<p>Art. 44 Accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con riserva di deposito di documentazione</p>	<p>Richiamato il comma 1, lett. a)</p>
<p>Art. 45 Comunicazione e pubblicazione del decreto di concessione dei termini</p>	<p>Direttamente applicabile per richiamo all'art. 64-bis CCII</p>
<p>Art. 46 Effetti della domanda di accesso al concordato preventivo</p>	<p>Richiamati i commi 4 e 5 dell'art. 46 CCII: 4. <i>I crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili.</i> 5. <i>I creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3. Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che</i></p>

	<i>precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.</i>
Art. 47 Apertura del concordato preventivo	Richiamato il comma 2, lett. c) e d) dell'art. 47: 2. <i>Compiute le verifiche di cui al comma 1, il tribunale, con decreto:</i> (...) <i>c) stabilisce, in relazione al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura, la data iniziale e finale per l'espressione del voto dei creditori, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione da soggetti terzi, e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori;</i> <i>d) fissa il termine perentorio, non superiore a quindici giorni, entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma, ulteriore rispetto a quella versata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera d), pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal tribunale.</i>
Art. 48 Procedimento di omologazione	Richiamati i commi 1, 2 e 3
Art. 49 Procedimento di omologazione	//
Art. 51 Impugnazioni	Richiamato integralmente
Art. 52 Sospensione della liquidazione, dell'esecuzione del piano o degli accordi	Richiamato integralmente
Art. 53 Effetti della revoca della liquidazione giudiziale, dell'omologazione del concordato e degli accordi di ristrutturazione	Richiamato integralmente
Art. 54 Misure cautelari e protettive	Direttamente applicabile per richiamo al PRO
Art. 55 Procedimento	Direttamente applicabile per richiamo al PRO

<p style="text-align: center;"><i>Capo III</i> <i>Concordato preventivo</i> <i>Sezione I</i> <i>Finalità e contenuti del concordato preventivo</i></p>	Piano di ristrutturazione omologato – artt. 64-bis e ss CCII
<p>Art. 84 Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano</p>	Richiamato il solo comma 8, secondo il quale <i>“quando il piano prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato, il tribunale nomina un liquidatore che, anche valendosi di soggetti specializzati, compie le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e l'accelerata nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza punto si applicano gli articoli dal 2919 al 2929 del codice civile.”</i>
<p>Art. 85 Suddivisione dei creditori in classi</p>	//
<p>Art. 86 Moratoria nel concordato in continuità</p>	//
<p>Art. 87 Contenuto del piano di concordato</p>	Richiamati i commi 1 e 2, riguardanti il contenuto del piano e l'indicazione, nella domanda, delle ragioni per cui la proposta concordataria è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale
<p>Art. 88 Trattamento dei crediti tributari e contributivi</p>	//
<p>Art. 89 Riduzione o perdita del capitale della società in crisi</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 90 Proposte concorrenti</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 91 Offerte concorrenti</p>	Richiamato integralmente
<p style="text-align: center;"><i>Sezione II</i> <i>Organi e amministrazione</i></p>	
<p>Art. 92 Commissario giudiziale</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 93 Pubblicità del decreto</p>	Richiamato integralmente

<p style="text-align: center;"><i>Sezione III</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo</i></p> <p>Art. 94 Effetti della presentazione della domanda di concordato</p>	//
<p>Art. 94-bis Disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 95 Disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 96 Norme applicabili dalla data di deposito della domanda di accesso al concordato preventivo</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 97 Contratti pendenti</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 98 Prededuzione nel concordato preventivo</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 99 Finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 100 Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi</p>	//
<p>Art. 101 Finanziamenti prededucibili in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti</p>	Richiamato integralmente
<p>Art. 102 Finanziamenti prededucibili dei soci</p>	Richiamato integralmente
<p style="text-align: center;"><i>Sezione IV</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Provvedimenti immediati</i></p> <p>Art. 103 Scritture contabili</p>	Richiamato integralmente

Art. 104 Convocazione dei creditori	Richiamato integralmente
Art. 105 Operazioni e relazione del commissario	Richiamato integralmente
Art. 106 Atti di frode e apertura della liquidazione giudiziale nel corso della procedura	Richiamato integralmente
<i>Sezione V</i>	
<i>Voto nel concordato preventivo</i>	
Art. 107 Voto dei creditori	Richiamato integralmente
Art. 108 Ammissione provvisoria dei crediti contestati	Richiamato integralmente
Art. 109 Maggioranza per l'approvazione del concordato	Richiamati i commi 2, 4 e 6
Art. 110 Adesioni alla proposta di concordato	Richiamato integralmente
Art. 111 Mancata approvazione del concordato	Richiamato integralmente
<i>Sezione VI</i>	
<i>Omologazione del concordato preventivo</i>	
Art. 112 Giudizio di omologazione	//
Art. 113 Chiusura della procedura	Richiamato integralmente
Art. 114 Cessioni dei beni	//
Art. 115 Azioni del liquidatore giudiziale in caso di cessione dei beni	Richiamato integralmente
Art. 116 Trasformazione, fusione o scissione	Richiamato integralmente
Art. 117 Effetti del concordato per i creditori	Richiamato integralmente

Art. 118 Esecuzione del concordato	Richiamato integralmente
Art. 119 Risoluzione del concordato	Richiamato integralmente
Art. 120 Annullamento del concordato	Richiamato integralmente
<i>Sezione VI bis</i> <i>Degli strumenti di regolazione della crisi</i> <i>e dell'insolvenza delle società</i>	
Art. 120-bis Accesso	Richiamato integralmente (attraverso l'art. 40, comma 2, CCII)
Art. 120-ter Classamento dei soci e dei titolari di strumenti finanziari	//
Art. 120-quater Condizioni di omologazione del concordato con attribuzioni ai soci	//
Art. 120-quinquies Esecuzione	//

Caratteristiche
distintive –
Libertà
distributiva e
approvazione
all'unanimità
delle classi

Con il PRO l'**imprenditore commerciale** che non sia titolare di *“impresa minore” “che si trova in stato di crisi o di insolvenza”* può *“prevedere il soddisfacimento dei creditori, **previa suddivisione degli stessi in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei**, distribuendo il valore generato dal piano anche **in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione”***.

Pertanto:

- obbligatorietà suddivisione dei creditori in classi;
- deroga ai principi generali secondo i quali (i) il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i propri beni, *“presenti e futuri”*; e (ii) i creditori *“hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione”*;
- deroga alle regole sulla graduazione delle cause legittime di prelazione

Caratteristiche
distintive –
Libertà
distributive e
approvazione
all'unanimità
delle classi

Deroga alle regole della Absolute Priority Rule (art. 84, comma 6, CCII) e della Relative Priority Rule (artt. 85, comma 4 e 112, comma 2, CCII). Sono fatti **salvi i soli crediti assistiti dal privilegio ex art. 2751-bis, n. 1 CCII**, che devono essere **soddisfatti in denaro integralmente entro 30 giorni dall'omologazione**.

Alla libertà distributiva si contrappongono (1) la necessità che la proposta sia approvata dall'**unanimità delle classi** e (2), la regola di cui all'art. 64-bis, comma 8, CCII di cui si dirà.

Come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere del 13 maggio 2022, la libertà distributiva non è imposta dalla direttiva *insolvency* ed anzi potrebbe rappresentare un eccesso di delega.

La domanda

È presentata ex **art. 40 CCII** (tribunale in composizione collegiale, per le società domanda sottoscritta ex art. 120-*bis*, trasmissione della domanda al PM), **anche con riserva** di deposito di documentazione ex art. 44 CCII.

“Con il ricorso il debitore deposita la proposta e il piano, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2” (art. 64-*bis*, comma 2, CCII).

Il piano deve avere i **contenuti previsti dall'art. 87, commi 1 e 2 CCI** – riguardanti il contenuto del piano e l'indicazione, nella domanda, delle ragioni per cui la proposta concordataria è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale – ed unitamente al ricorso il debitore deve presentare la **relazione con la quale “un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano”**.
Differentemente dal concordato preventivo, pur in caso di continuità aziendale, non è previsto il professionista indipendente debba attestare *“che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale.”*



La domanda

Non è dovuta, contrariamente a quanto previsto nella bozza, **la relazione ex articolo 84, comma 5**, CCII con la quale, nel concordato preventivo, il professionista indipendente attesta che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti dalla proposta *“in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la clausola di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali”*.

Il debitore può chiedere le **misure cautelari e protettive** ai sensi degli articoli 54 e ss CCII.

Effetti della domanda

*“Dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la **gestione ordinaria e straordinaria** dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale secondo quanto previsto nel comma 6. **L'imprenditore gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori**” (Art. 64-bis, comma 5, CCII).*

“Imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione. Il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori o non è coerente rispetto al piano lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106” (Art. 64-bis, comma 6, CCII)

Rispetto al concordato preventivo, **manca il cosiddetto spossessamento attenuato** e manca ogni riferimento all'amministrazione del patrimonio del debitore, che nel concordato è sotto la vigilanza del commissario giudiziale: si tratta di una involontaria omissione?

Effetti della domanda

In ogni caso (art. 46, commi 4 e 5, richiamati dall'art. 64-*bis* comma 2 CCII):

- i crediti di terzi sorti per effetto degli atti **legalmente compiuti** dal debitore sono **prededucibili** (ad es. finanziamenti autorizzati prima dell'omologazione (art. 99), finanziamenti in esecuzione del concordato (art. 101) e finanziamenti prededucibili dei soci (art. 102));
- i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti salvo che vi sia l'autorizzazione del giudice. Le **ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni** che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese e delle domande di accesso sono **inefficaci rispetto ai creditori anteriori**.

Ammissione

*“A seguito della presentazione del ricorso, il tribunale pronuncia il decreto con il quale: a) valutata la **mera ritualità** della proposta e verificata la **correttezza dei criteri di formazione delle classi**, nomina un giudice delegato al procedimento e nomina oppure conferma il commissario giudiziale; b) adotta i provvedimenti di cui all'articolo 47, comma due, lettere c) e d)” (art. 64-bis, comma 4, CCII).*

La “*mera ritualità*” inerisce ad un controllo di pura legittimità, volto a far emergere eventuali vizi del procedimento.

Il mancato richiamo ai commi dell'articolo 47 successivi al secondo, porta ad escludere che il tribunale possa concedere termini al debitore per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti o che sia tenuto a sentire il debitore.

Rispetto al concordato preventivo, il controllo “*della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi*” è anticipato alla fase di ammissione.

Il voto

L'art. 64-bis, comma 7, CCII stabilisce che ***“In ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe. I creditori muniti di diritto di prelazione non votano se soddisfatti in denaro, integralmente, entro centottanta giorni dall’omologazione, 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. Nel caso di crediti assistiti dal privilegio di cui all’articolo 2751-bis, n. 1, del codice civile, il termine di cui al periodo precedente è di trenta giorni. Se non ricorrono le condizioni di cui ai periodi precedenti, i creditori muniti di diritto di prelazione votano e, per la parte incapiente, sono inseriti in una classe distinta.*”**

L'omologazione

L'art. 64-bis, al comma 8, stabilisce che *“Il tribunale omologa con sentenza il piano di ristrutturazione nel caso di approvazione da parte di tutte le classi. Se con l'opposizione un creditore dissenziente eccede il **difetto di convenienza della proposta**, il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando **dalla proposta** il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”*.


È espressamente esclusa l'applicazione dell'art. 112 CCII, per cui è dubbio quale sia il livello della verifica che il Tribunale deve svolgere.

Secondo taluni, la disposizione imporrebbe al tribunale la verifica del soddisfacimento *“in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”* in ogni caso, per cui la norma rappresenterebbe il limite alla possibilità per l'imprenditore di distribuire l'attivo ricavabile a proprio arbitrio (art. 153, richiamato dall'art. 96 CCII).

Mancata approvazione

In caso di mancata approvazione:

- il debitore, se ritiene di aver in realtà ottenuto l'approvazione di tutte le classi, può chiedere che il tribunale accerti il (corretto) esito della votazione e omologhi il piano (art. 64-*ter* CCII);
- in alternativa, può modificare la domanda, formulando una proposta di concordato preventivo (art. 64-*quater* CCII).



Criticità e potenziali vantaggi

- Mancata estensione della norma sulla transazione fiscale
- Criticità interpretative con riferimento alla prededucibilità dei crediti sorti nel corso della procedura e alla revocabilità degli atti compiuti (art. 166, comma 3, lett. e), CCII e richiamo soltanto parziale al PRO, per gli atti «*in esecuzione*», non per quelli «*legalmente posti in essere*» «*dopo il deposito della domanda*»)
- Criticità relative alle disposizioni in ambito penale (mancato richiamo art. 324 CCII)
- Richiamo art. 90 CCII, il quale stabilisce, al comma quinto, che le proposte concorrenti “*non sono ammissibili se nella relazione di cui all’articolo 87, comma 3, il professionista indipendente attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il trenta per cento dell’ammontare dei crediti chirografari (...)*”
- Rischio contenzioso per carenza regolamentazione

Criticità e potenziali vantaggi

- Utilizzabilità in sostituzione dei patti para concordatari
- Convenienza ad utilizzo quando si voglia presentare un concordato preventivo ed esista una qualche possibilità di ottenere l'unanimità
- Possibilità di incidere sui crediti bancari garantiti da Sace e MCC
- Utilizzabilità per un piano liquidatorio? Sulla base della bozza di d.lgs. i primi interpreti l'avevano negato, soprattutto in ragione del fatto che l'art. 64-*bis* CCII escludeva (e tutt'ora esclude) l'applicazione dell'art. 114, che tratta del concordato con cessione dei beni. Il decreto correttivo ha tuttavia inserito un richiamo all'art. 84, comma 8, che in precedenza non c'era: *“Quando il piano prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato, il tribunale nomina un liquidatore che, anche avvalendosi di soggetti specializzati, compie le operazioni di liquidazione (...)”*. Si richiamano, inoltre, Tribunale di Vicenza 9 febbraio 2023 e Tribunale di Udine 9 marzo 2023