DECRETO CORRETTIVO TER: IL CONCORDATO PREVENTIVO

11 dicembre 2024

AUTORI

Cristian Fischetti
Partner

Matteo Stroppa
Associate

lexia.it

Il 27 settembre 2024 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D. Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 ("Correttivo-ter"), terzo – e attualmente ultimo – Decreto Correttivo al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Il novello decreto correttivo ha apportato modifiche sostanziali a numerosi istituti del Codice della Crisi. Al netto di alcuni ritocchi di stile e di dettaglio, il Correttivo-ter, da un lato, recepisce talune prassi o risolve dubbi interpretativi e, dall'altro, introduce specifiche novità largamente attese dagli operatori.

Il presente contributo mira a fornire una panoramica dei maggiori cambiamenti apportati dal Correttivo al Concordato Preventivo.

IL CONCORDATO PREVENTIVO

Il Decreto Correttivo ha apportato alcune modifiche al Concordato Preventivo, portando nuova linfa alla sua disciplina, con l'obiettivo di dipanare i dubbi interpretativi che si erano manifestati.

Partendo dalla prima modifica di questa Sezione del Codice, la fase cd. prenotativa *ex* art. 44 C.C.I.I. ha subito alcuni cambiamenti, in quanto sono stati marcati maggiormente i confini per la proposizione della domanda di concordato preventivo "*in bianco*".

La *ratio* della presente modifica è stata specificata all'interno della Relazione Illustrativa, ove viene precisato che la domanda prenotativa promossa nell'ambito della fase del procedimento unitario non conduce di per sé al concordato preventivo. Sul punto è stato sottolineato che, se il debitore, proponendo la domanda *ex* art. 40 C.C.I.I. - quindi con riserva di presentare la proposta, il piano e gli accordi - non sceglie lo strumento, il regime applicabile è quello più rigido del concordato preventivo, poiché (indica la Relazione Illustrativa) "*la 'domanda ex articolo 44' come tale non esiste, essendo la medesima domanda che si propone col ricorso previsto all'articolo 40, senza il deposito della documentazione completa*".

Entrando nel dettaglio, è stato emendato il comma 1, lett. a), dell'art. 44 C.C.I.I., uniformandolo alle modifiche apportate all'art. 46 C.C.I.I., prevedendo che possa essere formulata apposita richiesta di Concordato Preventivo con riserva anche se pendente una domanda di liquidazione giudiziale, purché venga prodotto un progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Sul punto, la Relazione Illustrativa aggiunge quanto segue:

> "*In questo modo, se il debitore, proponendo la domanda ex articolo 40 con riserva di presentare la proposta, il piano e gli accordi* […]*, non sceglie lo strumento, il regime applicabile è quello, più rigido, del concordato preventivo.* […] *In tal caso è richiesto però il deposito di un progetto di piano di regolazione della crisi e dell'insolvenza redatto in conformità allo strumento prescelto. Il medesimo progetto di piano* […] *è divenuto requisito per ottenere la proroga del termine fissato dal tribunale e per controbilanciare il fatto che, per favorire il raggiungimento della soluzione pattizia, è stata modificata la previsione che non consente la proroga del termine in pendenza di domande di apertura di liquidazione giudiziale nei confronti della stessa impresa*".

Alla predetta norma sono stati poi introdotti tre nuovi commi:

I. comma 1-*bis*, il quale chiarisce che dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine previsto dal comma 1, lettera a), si producono gli effetti della domanda cd. "*piena*" *ex* art. 46 C.C.I.I.;
II. comma 1-*ter*, collegato al precedente comma, il quale stabilisce l'inefficacia degli atti di straordinaria amministrazione compiuti dall'imprenditore in difetto delle necessarie autorizzazioni, nonché la conseguente revoca del decreto di fissazione dei termini *ex* art. 44, comma 1, C.C.I.I.;
III. comma 1-*quater*, che consente all'imprenditore di differenziare già dalla domanda "*prenotativa*" i relativi effetti, rendendoli conformi a quelli previsti per lo strumento prescelto.

Nel solco delle predette modifiche è stato emendato anche l'art. 96 C.C.I.I., al fine di chiarire ulteriormente che gli effetti derivanti dall'apertura del concorso nel concordato preventivo avranno concreta applicazione solo ed esclusivamente con il deposito della domanda "*piena*", in quanto il deposito della domanda di cui all'art. 44 C.C.I.I., come modificato, produce effetti *ad hoc* aventi carattere generale per tutti gli strumenti di regolazione della crisi e non più specifici per la sola procedura di concordato preventivo. Ne deriva che sono stati espunti i richiami alle norme di cui agli artt. 145, nonché da 153 a 162 C.C.I.I.

Per quanto riguarda le modifiche alla disciplina sostanziale del Concordato Preventivo, tra le principali va ricordata la nuova definizione di valore di liquidazione *ex* art. 87, comma 1, lett. *c)*, C.C.I.I., che corrisponde al risultato realizzabile raffrontato con l'ipotesi della liquidazione giudiziale, nonché della liquidazione dei beni e dei diritti (tenendo conto anche del possibile e ragionevole

esito positivo di azioni recuperatorie o risarcitorie), al netto delle relative spese di procedura. Si precisa altresì che nel valore di liquidazione deve essere ricompreso anche il maggior valore economico, realizzabile sempre in sede di liquidazione giudiziale, collegato alla cessione dell'azienda in esercizio, laddove possibile.

A tale emendamento si affiancano le modifiche intervenute nei confronti delle **lettere *e)*** e ***f)***, che, rispettivamente, non soltanto mirano a descrivere analiticamente le modalità e i tempi di adempimento della proposta, quanto soprattutto a indicare gli **effetti che l'adempimento produce sul piano finanziario**. Nella prima, viene individuata con maggiore precisione la situazione economico - finanziaria, il cui riequilibrio deve essere garantito dal piano industriale in caso di continuità; nella seconda, invece, viene inserita, quale requisito del piano concordatario in continuità, anche l'indicazione dei **costi e dei ricavi attesi dalla continuità,** quando quest'ultima è assicurata da un soggetto terzo al quale viene ceduta l'azienda in esercizio.

Le rettifiche di cui sopra sono state necessarie in quanto la pregressa formulazione mal si conciliava con il concetto di continuità aziendale, che comprende esplicitamente al suo interno sia quella diretta - vale a dire la prosecuzione dell'attività da parte dello stesso debitore - sia quella indiretta, quando l'azienda funzionante (o un ramo di essa) viene ceduta a terzi.

Sempre all'art. 87 C.C.I.I. è stata inserita nel **comma 1** la **lettera p-*bis*)**, con l'introduzione, quale requisito del piano, anche della **previsione di specifici fondi rischi**, laddove necessario, soprattutto se vi sono finanziamenti garantiti da misure di sostegno pubblico, come avviene nei casi delle garanzie prestate dalle società MedioCredito Centrale (MCC) e Sace S.p.A. (Sace).

La disposizione di cui sopra non ha carattere innovativo, ma recepisce la prassi registrata sino a questo momento, proprio con riferimento ai crediti garantiti a seguito delle misure di sostegno riconosciute nel recente passato durante e dopo la crisi pandemica.

Inoltre, sempre nel Concordato Preventivo, le **disposizioni sulla transazione fiscale** di cui all'art. 88 C.C.I.I. sono state modificate al fine di chiarire, soprattutto, i rapporti con il concordato in continuità aziendale, oltreché per allinearle alle modifiche apportate all'art. 63 in relazione alle modalità di adesione e all'individuazione degli uffici competenti.

Per tale motivo sono state rettificate le **regole di redazione del piano di cui all'art. 84, commi 6 e 7**, **il confronto tra soddisfazione proposta e la soddisfazione ricavabile in caso di liquidazione giudiziale,** ed è stato specificato **il *cram-down* fiscale** nel concordato in continuità.

Si è inoltre colmato un vuoto normativo, esistente sin dall'entrata in vigore del Codice, con l'introduzione dell'art. 93-*bis* C.C.I.I., prevedendo l'istituto del reclamo avverso i decreti del giudice delegato, nonché avverso gli atti e le omissioni del

commissario giudiziale o del liquidatore, dettando la relativa disciplina con rinvio alle analoghe disposizioni della liquidazione giudiziale (artt. 124 e 133 C.C.I.I.).

Per quanto attiene alla fase finale del procedimento per l'omologa della proposta di concordato preventivo, il Correttivo-ter ha apportato ulteriori modifiche di rilievo.

In primo luogo, è stata rivisitata la fase della **mancata approvazione del concordato** di cui all'art. 111 C.C.I.I., al fine di raccordare il procedimento che segue al mancato raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'omologazione del concordato all'ipotesi della ristrutturazione trasversale dei debiti introdotta a seguito dell'attuazione della direttiva *Insolvency*. In caso di concordato in continuità aziendale è quindi ora possibile che, a seguito della mancata approvazione unanime delle classi, il **debitore chieda l'omologazione previa ristrutturazione trasversale** (o *cross class cram - down*).

Logica vuole che in tal caso il giudice non possa riferire immediatamente al Tribunale sull'esito del voto, dovendo attendere le determinazioni del debitore e, per i concordati in continuità, dovendo attendere il termine di sette giorni prima di riferire al Collegio sull'esito del voto.

In secondo luogo, è stato oggetto di modifiche il **giudizio di omologazione *ex* art. 112 C.C.I.I.**, proprio con lo scopo di risolvere i dubbi interpretativi che sono sorti con riferimento all'ipotesi di ristrutturazione trasversale nel concordato in continuità aziendale. È stata infatti confermata l'interpretazione per la quale, in assenza di voto positivo della maggioranza delle classi, il concordato possa essere omologato con l'approvazione anche di una sola classe parzialmente soddisfatta, che avrebbe ricevuto un trattamento migliore se il valore eccedente quello di liquidazione fosse stato distribuito secondo l'ordine dei privilegi.

In conclusione, per completare la disciplina dell'omologazione, è stato introdotto l'**art. 114-*bis* C.C.I.I.**, inserendo specifiche disposizioni sulla **liquidazione in caso di concordato con continuità aziendale**. La norma prevede:

i. **comma 1:** la possibilità per il Tribunale di nominare il liquidatore giudiziale in caso di piano di concordato in continuità parzialmente liquidatorio o che preveda la vendita dell'azienda in esercizio senza aver individuato un offerente (diversamente dalla disciplina dettata dall'art. 91 C.C.I.I.). La norma affida al liquidatore nominato la gestione delle operazioni di liquidazione secondo i principi di pubblicità e trasparenza propri delle vendite concorsuali;
ii. **commi 2 e 3**: l'applicabilità alle vendite portate avanti dal liquidatore delle disposizioni generali sulle vendite forzate, stabilendo espressamente anche la purgazione dei beni venduti da ogni formalità pregiudizievole su di essi gravante.

Per quanto attiene alle **operazioni straordinarie** (**art. 116 C.C.I.I.**) è ora prevista la pubblicazione nel registro delle imprese del piano concordatario che le contempla, unitamente ai relativi progetti. Le opposizioni andranno proposte esclusivamente all'interno del procedimento di omologazione.

Infine, è stato introdotto l'**art. 118-*bis* C.C.I.I.**, recante disposizioni in materia di **modifiche sostanziali del piano o della proposta omologata** e di cui viene disciplinato il procedimento.

La disposizione intende colmare un vuoto normativo nelle ipotesi in cui si renda necessaria una modifica del piano nella fase esecutiva del concordato (così come previsto per gli accordi di ristrutturazione dall'art. 58 C.C.I.I.). Ora è quindi previsto che, se a seguito dell'omologazione del concordato in continuità aziendale si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano per l'adempimento della proposta, il debitore debba redigere una **nuova proposta, che dovrà essere nuovamente oggetto dell'attestazione di cui all'art. 87, comma 3, C.C.I.I., e dovrà comunicare il piano modificato al commissario giudiziale**, che riferirà al tribunale ai sensi dell'art. 118, comma 1, C.C.I.I.

La *ratio* di questa previsione ha la funzione di formalizzare le modifiche apportate al piano, così da garantire il corretto adempimento della proposta, ma anche ai fini della protezione da revocatoria degli atti attuativi.

Successivamente, il Tribunale, dopo aver verificato la natura sostanziale delle modifiche rispetto alla proposta precedentemente omologata, disporrà la **pubblicazione del piano modificato e dell'attestazione nel registro delle imprese** e della pubblicazione verrà dato avviso ai creditori a mezzo di lettera raccomandata o di posta elettronica certificata. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione con ricorso avanti al Tribunale, procedimento che si svolge nelle forme di cui all'articolo 48, commi 1, 2 e 3, C.C.I.I.; all'esito il Tribunale provvede con decreto motivato.

Da ultimo, il Decreto Correttivo ha apportato alcune modifiche anche alla disciplina delle misure protettive e cautelari, che hanno un impatto specifico anche sul procedimento unitario.

Nello specifico, per quanto riguarda le **misure cautelari**, con la modifica all'art. 54, comma 1, C.C.I.I. è stato chiarito che tali misure possono essere richieste anche nella fase prenotativa, eliminando un'inesattezza terminologica che avrebbe continuato a creare incertezze sulla natura e sulla funzione del procedimento unitario.

Sul punto, la Relazione Illustrativa precisa che "*il regime delle misure cautelari si applica non già solo quando sia stata proposta una domanda "piena" o una domanda di apertura della liquidazione giudiziale, ma* ***in ogni caso di pendenza del procedimento avviato con domanda di cui all'articolo 40****, domanda che è la stessa*

anche nel caso di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio ***e di richiesta del termine ai sensi dell'articolo 44***'.

Con riferimento, invece, alle **misure protettive atipiche**, è stato chiarito all'art. 54, comma 2, ultimo periodo, C.C.I.I. che possono essere chieste solo se vi è stato il deposito della proposta, del piano o degli accordi, negando, dunque, tale richiesta nel procedimento avviato con riserva, la cui indeterminatezza – se il debitore non invoca il comma 1-*ter* dell'art. 44 C.C.I.I – non consentirebbe al giudice di valutare la sussistenza dei requisiti per l'accoglimento dell'istanza di misura protettiva atipica.

AUTORI



Cristian Fischetti

LLM Partner



Matteo Stroppa

Associate

Questo documento è fornito a scopo informativo generale e non intende fornire consulenza legale sui temi trattati. I destinatari di questo documento non possono fare affidamento sui suoi contenuti. LEXIA e/o i professionisti dello studio non possono essere ritenuti responsabili in alcun modo per i contenuti di questo documento, né sulla base di un incarico professionale né per qualsiasi altra ragione.