



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI PISTOIA

Commissione di studio Area giudiziale
Sezione Procedure Concorsuali

IL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO IN PILLOLE

Pistoia, 27 ottobre 2022

IL C.C.I.I. – UNA GENESI TRAVAGLIATA

- Molteplici interventi stratificati, rinvii, integrazioni
- La pandemia, classico «cigno nero» da manuale e le sue implicazioni sull'adeguatezza di sistemi di *early warning* al nuovo contesto
- Necessità di recepire i principi della direttiva comunitaria *Insolvency* (Direttiva UE 2019/1023→D. Lgs. 83/2022)
- 15/07/2022

IL C.C.I.I. – UNA GENESI TRAVAGLIATA

Ciò spiega anche una certa disorganicità della norma:

ART. 2 CCII – Definizioni (crisi, insolvenza, strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, misure protettive, cautelari, classe di creditori)

Si riporta poi, per quanto possibile, uno schema di raccordo tra vecchie e nuove disposizioni, limitatamente al concordato preventivo.

IL C.C.I.I. – UNA GENESI TRAVAGLIATA

L. FALLIM.	C.C.I.I.	L. FALLIM.	C.C.I.I.
Art. 160	Artt. 84, 85	Art. 169	Artt. 46, 96
Art. 161	Artt. 39,40,41, 42, 43, 44, 45, 46, 87	Art. 169 bis	Art. 97
Art. 162	Art. 47	Art. 170	Art. 103
Art. 163	Artt. 47, 90	Art. 171	Art. 104
Art. 163 bis	Art. 91	Art. 172	Art. 105
Art. 164	<i>Assente</i>	Art. 173	Art. 106
Art. 165	Art. 92	Art. 174	Art. 107
Art. 166	Art. 93	Art. 175	Art. 107
Art. 167	Art. 94	Art. 176	Art. 108
Art. 168	Artt. 46, 94	Art. 177	Art. 109

IL C.C.I.I. – UNA GENESI TRAVAGLIATA

L. FALLIM.	C.C.I.I.	L. FALLIM.	C.C.I.I.
Art. 178	Art. 110	Art. 182 sexies	Artt. 64, 89
Art. 179	Artt. 110, 111	Art. 183	Art. 51
Art. 180	Art. 48, 112	Art. 184	Art. 117
Art. 181	Art. 113	Art. 185	Art. 118
Art. 182	Art. 114	Art. 186	Artt. 119, 120
Art. 182 ter	Art. 63, 88	Art. 186 bis	Artt. 84, 86, 95
Art. 182 quater	Art. 101	Art. 236	Art. 341
Art. 182 quinquies	Artt. 99, 100	Art. 236 bis	Art. 342

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

Il rinvio dell'entrata in vigore del CCII ha consentito al legislatore di recepire la Direttiva *Insolvency* UE 1123/2019, recepita con D. Lgs. n. 83/2022, di cui anche la disciplina del concordato preventivo, in particolare in continuità, risente.

Secondo il legislatore europeo i quadri di ristrutturazione preventiva* (in cui rientra il concordato) dovrebbero consentire ai debitori: **a) di ristrutturarsi** efficacemente in una fase precoce prevenendo l'insolvenza e quindi evitando la liquidazione di imprese sane; **b) impedire la perdita di posti di lavoro**; **c) impedire la perdita di *knowhow***; **d) massimizzare il valore per i creditori**, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società o nel miglior scenario alternativo possibile in mancanza di un piano; **e) massimizzare il valore anche per i proprietari** e **f) per l'economia nel suo complesso**

* ora «strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza» → art. 2 lett. m-bis) CCII

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

La prevenzione dell'insolvenza e il risanamento dell'impresa (ove possibile) sono tra gli scopi del legislatore italiano. Il piano di concordato infatti deve indicare, nel caso del concordato in continuità, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria (art. 87, comma 1, lett. e). Ancora, ex art. 87 c. 3, la relazione del professionista indipendente attestatore deve certificare, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto ad impedire o superare l'insolvenza, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa.

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

- La conservazione dell'impresa ed il ripristino del suo equilibrio economico finanziario non tutela soltanto gli interessi dei creditori e del debitore, ma quello dell'economia in generale. Naturalmente vi sono dei vincoli, connessi alla tutela dei creditori, almeno nei limiti di quanto potrebbero ottenere in caso di liquidazione, e dei posti di lavoro. Tali vincoli sono previsti anche dalla Direttiva, con una chiara indicazione sia per il legislatore unionale che per quello italiano della priorità della tutela dei creditori nei limiti anzi detti, e, subito dopo, dell'occupazione.
- La massimizzazione del valore dell'impresa nell'interesse dei creditori si attua ad esempio con la vendita delle attività secondo i principi di trasparenza e pubblicità diretti a favorire la presenza di una pluralità di offerte e la gara tra gli offerenti.

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

- Rivisitazione del rapporto tra continuità e tutela dei creditori. Nel CCII versione D. Lgs. 14/2019, il legislatore voleva incentivare - in attuazione della legge delega n. 155/2017- il ricorso al concordato in continuità, in quanto finalizzato al recupero della capacità dell'impresa di restare o rientrare, ristrutturata e risanata, nel mercato. Il favor per la **continuità** aziendale era comunque **condizionato** alla circostanza che fosse assicurato il **miglior soddisfacimento dei creditori**. La **continuità** aziendale rimaneva nella versione precedente del CCII un **valore-mezzo** e si giustificava soltanto qualora avesse garantito la **migliore soddisfazione dei creditori** sociali (che rimaneva il **valore-fine** del concordato).
- Ora muta questo rapporto: **la finalità della conservazione dell'azienda viene posta sullo stesso piano della soddisfazione dei creditori**. La tutela dei creditori e la salvaguardia dell'azienda sono quindi elementi paritetici. si passa dal *"miglior interesse dei creditori"* (versione precedente del CCII) alla *"assenza di pregiudizio"* (versione attuale, v. art. 7); la conservazione dei valori aziendali sembra divenire un valore-fine.

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

- Per quanto concerne il debitore il legislatore non lo menziona, a differenza di quanto faceva l'art. 84 nella prima versione del codice. Non è dubbio tuttavia che anche l'**interesse del debitore** sia tutelato. Permane infatti l'**effetto esdebitatorio** che segue all'**omologazione**.
- L'**interesse del debitore** è poi tutelato dal fatto che solo il debitore è legittimato a proporre la **domanda di concordato**, anche nell'ipotesi che sia proposta con riserva di presentazione della proposta e del piano.
- Se è vero che la domanda di concordato può essere fatta soltanto dal debitore, va aggiunto però che l'**art. 90** regola l'ipotesi della presentazione di **proposte concorrenti da parte di creditori** che rappresentino almeno il 10% dei crediti, a meno che la proposta del debitore assicuri almeno il 30% ai creditori chirografari, o il 20% nel caso in cui il debitore abbia utilmente avviato la composizione negoziata.

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

- Viene **superato il principio dell'*automatic stay***, già regolato dagli artt. 168 e 182 bis L.F., con cui in maniera molto semplice venivano bloccati tutti i creditori e tutte le azioni esecutive, compresa la dichiarazione di insolvenza.
- Al suo posto una tutela «*on demand*»: ex art. 54, c. 2, in presenza di apposita domanda, gli effetti protettivi si producono dalla data della pubblicazione della domanda (di accesso agli strumenti e di misure protettive) nel registro delle imprese → i creditori per titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari.; → le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano.
- La stabilità dell'effetto protettivo è però condizionata all'esito del procedimento (artt. 54 c. 5 e 55), nell'ambito del quale il Tribunale, entro 30 giorni dalla iscrizione della domanda nel registro imprese, all'esito di sommaria istruttoria, "*conferma o revoca con decreto le misure protettive, stabilendone la durata...*". In ogni caso, ex art. 8, la durata complessiva delle misure protettive, fino alla omologazione del concordato (come di qualunque altro strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o alla apertura della procedura di insolvenza), non può superare il periodo, anche non continuativo, di 12 mesi, incluse eventuali proroghe e tenendo conto anche delle misure protettive concesse nell'ambito della composizione negoziata o in altra procedura.

IL C.C.I.I. – PRINCIPI ISPIRATORI

Misure protettive (art. 2 lett. p) = misure temporanee richieste dal debitore per evitare che le azioni dei creditori possano pregiudicare sin dalla fase delle trattative il buon esito delle iniziative per la regolazione della crisi o insolvenza, anche prima dell'accesso agli strumenti di regolazione. NON riguardano indistintamente tutto il patrimonio del debitore ma solo i beni e rapporti la cui aggressione potrebbe pregiudicare trattative ed effetti degli strumenti di regolazione. Durata max anche non continuativa 12 mesi. Discrezionalità limitata del Giudice per quanto attiene alla concessione.

Misure cautelari (art. 2 lett. q) = provvedimenti emessi dal Giudice a tutela del patrimonio dell'impresa del debitore che appaiano più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione. Concessione subordinata a verifica del Giudice su *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Clausola buona fede e correttezza (art. 4): prerequisite per accesso a misure cautelari e protettive

IL C.C.I.I. – ACCESSO ALLA PROCEDURA (ARTT. 44 e 39)

Accesso a strumenti di regolazione crisi e insolvenza (ART. 40):

- mediante ricorso al Tribunale tramite difensore

Accesso a strumenti di regolazione crisi e insolvenza con riserva (ART. 44):

- Possibile **domanda con riserva**: termine tra 30 e 60 gg prorogabile in assenza di istanze per liquidazione giudiziale fino a ulteriori 60 gg.
- Nomina obbligatoria del commissario giudiziale, a differenza del precommissario nel C.P. che era a discrezione del Tribunale

IL C.C.I.I. – ACCESSO ALLA PROCEDURA (ARTT. 44 e 39)

La documentazione a supporto (ART. 39):

scritture contabili e fiscali obbligatorie, dichiarazioni dei redditi dei tre esercizi precedenti, dichiarazioni IRAP e IVA relative ai medesimi periodi, bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. Relazione sulla situazione econ., patrim. e fin. aggiornata, stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività, un'idonea **certificazione** sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi, elenco nominativo dei creditori e indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione, l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso. L'indicazione del domicilio digitale dei creditori e dei titolari di diritti reali e personali che ne sono muniti.

Una relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione di cui all'articolo 94, comma 2, compiuti nel quinquennio anteriore.

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Finalità e tipologie di piano (ART. 84):

L'imprenditore commerciale che si trovi in stato di crisi o di insolvenza può proporre un concordato che, sulla base di un piano (il cui possibile contenuto è definito dall'art. 87), realizzi il **soddisfacimento** dei creditori **in misura non inferiore** a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale (c.d. **criterio di equivalenza** o non deteriorità del trattamento → art. 87 lett. c) richiede stima del valore in hp liquidazione giudiziale). Incongruenza tra c. equivalenza e art. 87 c. 2: debitore nella domanda indica perché la proposta concordataria è preferibile alla liquidazione giudiziale.

L'anzidetto obiettivo del soddisfacimento dei creditori può essere realizzato mediante:
a) la continuità aziendale; b) la liquidazione del patrimonio; c) l'attribuzione delle attività ad un assuntore; d) qualsiasi altra forma.

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato in continuità (ART. 84 cc. 2 e 3):

- L'art 84 c. 2 stabilisce che la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro.
- La continuità può essere diretta, con prosecuzione delle attività di impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano di gestione dell'azienda in esercizio la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forze di cessione, usufrutto, conferimento d'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o in forza di affitto, anche anteriore alla presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo.

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato in continuità (ART. 84 cc. 2 e 3):

- Nel **concordato in continuità** aziendale i creditori possono essere soddisfatti in misura **anche non prevalente** dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. La disposizione si presta a **possibili abusi**: concordati liquidatori presentati come concordati in continuità. Se i flussi da continuità sono assolutamente esigui rispetto a quelli da attività liquidatoria?
- La proposta di concordato deve prevedere per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o col suo avente causa

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato in continuità (ART. 84 c. 6):

- Obbligatorietà nel C.P. in continuità di suddivisione dei creditori in classi (art. 85 c. 3)
- Il D. Lgs. 83 con l'art. 84 c. 6, in conformità alla Direttiva, introduce la *Relative priority rule* (RPR). Fino ad oggi il nostro sistema è stato informato, anche se con progressiva attenuazione negli anni, alla *Absolute priority rule* (APR), in base a cui i creditori di rango superiore devono essere integralmente soddisfatti sul ricavato dei beni oggetto della garanzia prima che si possano soddisfare i creditori di rango inferiore. Con la RPR ora introdotta nel c. in continuità e nel PRO diviene possibile derogare agli artt. 2740/1 C.C. permettendo di soddisfare i creditori di rango inferiore prima che quelli poziori siano integralmente soddisfatti, a condizione che questi ultimi ricevano un trattamento più favorevole

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato in continuità (ART. 84 c. 6):

La regola di distribuzione contenuta nell'articolo 84 c. 6 detta infatti due principi distinti da osservare nella ripartizione dell'attivo concordatario e che dipendono dalla natura delle risorse distribuite. Essa prevede, in particolare, che **(i) il valore di liquidazione** dell'impresa sia distribuito nel pieno rispetto delle cause legittime di prelazione (e quindi secondo la regola della **APR**) **(ii)** mentre il valore ricavato dalla prosecuzione dell'impresa, il c.d. **plusvalore da continuità**, può essere distribuito osservando il criterio (più flessibile) della **RPR**, secondo il quale è sufficiente che i crediti di una classe siano pagati complessivamente almeno in ugual misura rispetto alle classi di pari grado e in misura maggiore rispetto alla classe di rango inferiore

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato in continuità (ART. 84 c. 7):

- Fanno eccezione nel CP in continuità alla regola di distribuzione posta dal c. 6 i crediti di lavoro, che devono essere soddisfatti nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sia sul valore di liquidazione che su quello prodotto dalla continuità.
- Accantonata dal legislatore la possibilità – teorizzata nella prassi e confermata da alcune pronunzie giurisprudenziali - di distribuire il plusvalore derivante dalla continuità alla stregua di “finanza esterna” destinabile liberamente, ai creditori privilegiati di grado inferiore ovvero, e soprattutto, ai creditori chirografari).

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Concordato liquidatorio (ART. 84 c. 4):

- L'art. 84 c. 4 prevede per **c. liquidatorio obbligatorio apporto di finanza esterna**, tra cui sono menzionate quelle immesse in società dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione;
- le risorse esterne devono incrementare **di almeno il 10%** l'attivo disponibile e assicurare il **soddisfacimento dei creditori chirografari** e dei privilegiati degradati per incapacienza in misura pari **almeno al 20%** del loro ammontare complessivo. Le risorse esterne possono essere distribuite in deroga agli articoli 2740 e 2741 c.c. purché sia rispettato il requisito del 20%.

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Falcidiabilità crediti prelatizi nel concordato (ART. 84 c. 5):

L'art. 84 c. 5 prevede la possibilità per il debitore di falcidiare i crediti privilegiati a condizione che venga loro garantito un trattamento non inferiore a quello che riceverebbero in sede di liquidazione dei beni o dei diritti su cui sussiste la prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente.

La quota residua del credito è trattata come credito chirografario.

CONCORDATO PREVENTIVO – FINALITÀ E CONTENUTI

Altre disposizioni nel concordato (ART. 84 c. 8 e 9):

- L'art. 84 c. 9 prevede che ove il piano preveda l'offerta da parte di un soggetto individuato, avente ad oggetto l'affitto o il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda, il giudice provveda disponendo una procedura competitiva (disciplina delle offerte concorrenti, ex art.91, c. 1).
- L'art. 84 c. 8 invece stabilisce che se il concordato prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda senza che sia già individuato l'offerente, deve essere nominato un liquidatore.

CONCORDATO PREVENTIVO

Suddivisione dei creditori in classi (ART. 85):

- Il piano *può* prevedere la suddivisione dei creditori in classi, con trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.
- La suddivisione in classi è obbligatoria (i) per i creditori titolari di crediti tributari e previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento; (ii) per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi; (iii) per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro; (iv) per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate.
- Suddivisione in classi obbligatoria in caso di concordato in continuità.

CONCORDATO PREVENTIVO

Attestazione (ART 87 c. 3):

Il piano deve essere attestato da un professionista indipendente (art. 2, lett. o).

I primi due aspetti da vagliare riguardano **tutte le tipologie di concordato** e sono quelli, classici, della **veridicità dei dati** aziendali e della **fattibilità** del piano, intesa, alla luce dell'art. 7, come **non manifesta inadeguatezza** al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Per il solo **concordato in continuità**, attestazione che il piano deve: (i) impedire o superare l'insolvenza del debitore; (ii) garantire la sostenibilità economica dell'impresa; (iii) riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale..

CONCORDATO PREVENTIVO

Note varie:

Art. 6: prededucibilità limitata al 75% dei crediti dei professionisti sorti in funzione della domanda di omologazione accordi di ristrutturazione/PRO, per la richiesta delle misure protettive e in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo. Oltretutto condizionata ad omologa/apertura procedura (sorta di obbligazione di risultato).

Art. 2 lett. o): prevede che prof. indipendente (attestatore) debba essere iscritto all'albo dei gestori della crisi (nonché revisore legale)

ALTRI CONCORDATI

Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio:

Regolato da art. 25^{sexies} e ss., trasfuso nel CCII dall'originale DL 118/2021 sulla composizione negoziata, contribuendo quindi a sostituire le misure di allerta.

Ha come presupposto lo svolgimento, secondo buona fede e correttezza ma senza esito positivo, delle trattative nella composizione negoziata della crisi; può essere presentato c. per cessione dei beni e piano di liquidazione da imprenditore, entro 60 giorni da relazione finale esperto, chiedendo omologazione al Tribunale, che nomina un «ausiliario». Finalità liquidatoria (segue nomina liquidatore). Nessuna soglia minima di soddisfacimento. Nessuna votazione dei creditori, solo il processo di omologazione a cui ciascun interessato potrà proporre opposizione. Effetto esdebitatorio.

ALTRI CONCORDATI

Concordato minore:

Regolato da art. 74 e ss, può essere proposto dai debitori (imprenditore sotto soglia, agricolo, professionisti, startup innovative) in stato di sovraindebitamento, con domanda presentata a OCC nel circondario.

Può o meno prevedere continuazione attività che è comunque preferita perché ove non vi sia continuità deve esserci apporto di risorse esterne che aumentino «in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori»; facoltative classi (obbligatorie solo per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi). Votazione da parte di creditori chirografari e privilegiati per la parte degradata.