

Terzo decreto correttivo al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza — in vigore a partire dal 28 settembre 2024

Nuove modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale, il 27 settembre 2024, del d.lgs. n. 136 del 13 settembre 2024 (c.d. "Terzo Correttivo").

Il Terzo Correttivo apporta una serie di ulteriori modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019, CCII) rispetto al testo entrato in vigore nel luglio 2022, già frutto di due precedenti interventi correttivi (da ultimo con il decreto legislativo n. 83/2022).

Alle numerose modifiche finalizzate a rendere coerenti definizioni e richiami all'interno del Codice (talvolta anche con valore sistematico), si aggiungono alcuni rilevanti interventi sulla disciplina, specialmente in materia di transazione fiscale e composizione negoziata (CNC). Le disposizioni transitorie (art. 56) specificano che, salvo per quanto riguarda le previsioni in materia di transazione fiscale,¹ le modifiche apportate dal Terzo Correttivo saranno immediatamente applicabili anche ai procedimenti e istituti pendenti al momento della sua entrata in vigore, ovvero dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

Il presente scritto si concentra sulle novità più rilevanti introdotte con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (come ridefiniti) applicabili all'impresa, diverse dalle imprese minori.

Definizioni

Con il Terzo Correttivo, viene meno il riferimento alle "procedure concorsuali", sostituito da quello agli "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza".

Anche quest'ultima definizione viene però modificata, con l'esclusione della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata.

La definizione di "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" catturerà quindi tutti gli strumenti previsti dal CCII, in particolare:

- i. gli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento;
- ii. gli accordi di ristrutturazione dei debiti (ADR) nelle loro varie possibili configurazioni (i.e., agevolati e ad efficacia estesa);

- iii. la convenzione di moratoria;
- iv. il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO);
- v. il concordato preventivo;
- vi. il concordato semplificato;

nonché ogni altra misura, accordo o procedura, volti al risanamento o alla liquidazione dell'impresa, ma che siano diversi dalle due procedure puramente liquidatorie (liquidazione giudiziale e controllata), espressamente escluse, e dalla CNC.

Tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, è poi rilevante individuare la sottocategoria composta dagli strumenti che sono introdotti mediante deposito della domanda ex art. 40 CCII (c.d. "strumenti giudiziali"²).

Sono infatti questi ultimi (ADR, PRO e concordati) che, nella sistematica del CCII, come modificato dal Terzo Correttivo, prendono il posto delle "procedure concorsuali" (categoria non espressamente definita nel CCII e di incerta individuazione³).

I principali riflessi della nuova classificazione si colgono, in particolare, in relazione a due aspetti.

Da un lato, infatti, il novellato art. 6, lett. d) consente di ricollegare con certezza, ai detti strumenti giudiziali, il riconoscimento della prededuzione per i crediti legalmente sorti dopo il deposito della domanda introduttiva, crediti che, oggi, ricomprendono anche quelli dei professionisti ed *advisor* incaricati dal debitore per il buon esito dello strumento.

Dall'altro lato, la modifica incide con riferimento all'art. 170, in materia di calcolo del periodo sospetto relativo alle azioni revocatorie e di inefficacia. È infatti così chiarito che, in caso l'apertura della liquidazione giudiziale sia stata preceduta dall'accesso ad uno strumento giudiziale, il *dies a quo* per il calcolo del periodo sospetto coinciderà non con la dichiarazione di insolvenza, ma con la (anteriore) pubblicazione della domanda di accesso a detto strumento.

Doveri delle parti

Il Terzo Correttivo ritorna sulla clausola generale che impone ai creditori ed al debitore doveri di condotta secondo buona fede e correttezza, nonché di leale collaborazione e riservatezza, ed estende i medesimi obblighi anche a "tutti i soggetti interessati alla regolazione della crisi". Tra tali soggetti si annoverano, tra l'altro, come esemplificato nella Relazione illustrativa, i soci, i terzi contraenti, gli investitori in generale e anche le rappresentanza sindacali.

Segnali d'allarme e obblighi di segnalazione

In materia di segnali d'allarme, l'art. 25-*octies* viene modificato aggiungendo l'onere di segnalazione (dello stato di crisi o di insolvenza) anche in capo al soggetto incaricato della revisione legale, in aggiunta a quello, già presente, in capo all'organo di controllo. Si chiarisce, inoltre, che la segnalazione dovrà considerarsi tempestiva, ai fini della mitigazione o esclusione della responsabilità dei membri degli organi predetti, purché intervenuta entro 60 giorni dalla conoscenza dello stato di crisi.⁴

All'art. 25-*decies* viene inoltre precisato, a risoluzione dei dubbi sorti in proposito, che la comunicazione agli organi di controllo, da parte delle banche e degli altri intermediari finanziari, è dovuta solo in caso di revoche, sospensioni, o variazioni in senso peggiorativo, degli affidamenti.

CNC e concordato semplificato

Per quanto riguarda la CNC si segnalano, anzitutto, due chiarimenti in merito ai presupposti di accesso.

La novella precisa, infatti, che “anche soltanto” lo squilibrio patrimoniale o economico — finanziario giustificherà l'accesso alla CNC e, dunque, a maggior ragione, lo giustificheranno la vera e propria crisi o persino l'insolvenza, purché sia ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.⁵ Inoltre, viene chiarito (visto il contrasto giurisprudenziale) che l'accesso alla CNC non è interdetto quando la richiesta di apertura della liquidazione giudiziale penda su iniziativa di uno o più creditori.

Importanti anche le modifiche relative ai rapporti con i creditori finanziari (banche, intermediari finanziari e mandatari e cessionari dei loro crediti). Viene infatti precisato che l'accesso alla CNC non giustifica, di per sé, la riclassificazione automatica del credito, la valutazione del quale dovrà basarsi sul progetto di piano e sulla disciplina di vigilanza prudenziale.⁶

La portata delle misure protettive in relazione ai contratti pendenti con tali creditori finanziari è oggetto di precisazioni volte ad incrementarne l'efficacia. Dopo la conferma delle misure, infatti, i contratti dovranno proseguire, nonostante eventuali mancati pagamenti pregressi, anche con riferimento alla possibilità di utilizzo degli affidamenti (che non potranno essere sospesi), ma salvo che vi ostino ragioni di vigilanza prudenziale che, in tal caso, sarà onere del creditore specificare con apposita comunicazione agli organi di amministrazione e controllo dell'impresa. Viene comunque opportunamente precisato che la prosecuzione del rapporto non è, di per sé, motivo di responsabilità per i creditori finanziari.

Quanto agli oneri documentali per l'accesso alla CNC, essi risultano alleggeriti per la possibilità (ora espressamente prevista dalla norma, ma già nota alla prassi) di depositare i progetti di bilancio,⁷ ove non siano disponibili bilanci approvati per il triennio anteriore. È confermata la possibilità per il debitore di autocertificare la richiesta dei certificati relativi alla debitoria con i creditori pubblici ed alla centrale rischi nelle more del rilascio.

In materia di misure protettive, viene precisato che le stesse possono operare sia *erga omnes* sia in modo selettivo e che gli effetti automatici della pubblicazione dell'istanza comportano, tra l'altro, che le prescrizioni rimangano sospese e che le decadenze non si verifichino.

Modifiche rilevanti intervengono anche in materia di autorizzazione del tribunale a contrarre finanziamenti prededucibili (vedasi anche *infra* nel paragrafo dedicato) ed al trasferimento d'azienda, in deroga al vincolo di solidarietà di cui all'art. 2560, co. 2, Codice civile. Tali atti potranno infatti essere autorizzati anche per la fase successiva alla chiusura della CNC.

Per quanto riguarda gli esiti della CNC, la novella abbandona la distinzione tra esito positivo o negativo delle trattative, chiarendo che dopo la conclusione delle trattative, l'imprenditore potrà fare ricorso a tutti gli strumenti previsti dall'art. 23 (i.e., tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, incluso il concordato semplificato⁸) ricorrendone ovviamente i presupposti. In coerenza con quanto precede, viene modificato il meccanismo della riduzione della soglia di creditori aderenti che permette il “trascinamento” dei creditori dissenzienti negli ADR ad efficacia estesa (dal 75% al 60%). Per tale riduzione, infatti, sarà sufficiente che la domanda di omologazione sia proposta entro 60 giorni dalla comunicazione della relazione finale dell'esperto, indipendentemente dal raggiungimento di un accordo nella CNC.

Infine, in materia di concordato semplificato, si conferma la sua natura di strumento residuale, utilizzabile solo all'esito di trattative che si siano svolte secondo correttezza e buona fede nel corso della CNC. Il Terzo Correttivo chiarisce, tuttavia, alcuni rilevanti elementi della disciplina. In primo luogo, viene espressamente richiamato l'art. 84, co. 5, in materia di trattamento dei creditori privilegiati, così consentendosi espressamente la loro soddisfazione non integrale e nei limiti della capienza dei beni a garanzia. Viene poi espressamente prevista la possibilità di deposito di domanda "con riserva". Si prevede poi che anche al concordato semplificato sono applicabili le misure protettive e cautelari. Da ultimo, si chiarisce (all'art. 166, co. 3, lett. e)) che anche gli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato semplificato sono esenti dalla revocatoria (anche ordinaria).

Transazione fiscale

Come anticipato, il Terzo Correttivo apporta rilevanti novità in materia di transazione fiscale.

In primo luogo, la transazione fiscale potrà essere implementata anche nel corso delle trattative nella CNC, ma limitatamente alla ristrutturazione del credito fiscale (non anche di quello pensionistico e assicurativo) ed eccetto che per tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea (tra i quali non rientra, però, l'I.V.A.⁹).

Tale possibilità è soggetta ad una serie di cautele procedurali, tra cui la necessità che un professionista indipendente certifichi la convenienza della proposta di transazione fiscale rispetto alla liquidazione giudiziale, la previa verifica della completezza e veridicità dei dati aziendali ad opera del revisore (o di un revisore legale all'uopo designato), per terminare con la necessità che l'accordo passi al vaglio (apparentemente limitato alla sua "regolarità") del tribunale competente ex art. 27 CCII, il quale dovrà autorizzarne l'esecuzione. Non è invece previsto alcun meccanismo di *cramdown* fiscale e l'accordo col fisco perderà comunque effetto, automaticamente, nell'ipotesi di successiva insolvenza del debitore o di inadempimento protrattosi per oltre 60 giorni.

La transazione fiscale viene poi estesa al PRO, qui anche con riferimento ai contributi amministrati dagli enti che gestiscono i contributi previdenziali e assicurativi obbligatori (quindi INPS, INAIL *et similia*). La proposta dovrà essere supportata dalla relazione di un esperto indipendente che attesti la veridicità dei dati e la convenienza (*rectius*, il trattamento non deteriore) rispetto alla liquidazione giudiziale. Anche nel contesto del PRO, è esclusa la possibilità di *cramdown* del creditore pubblico, data la necessità dell'approvazione unanime delle classi tipica di tale strumento.

Quanto alla transazione fiscale negli ADR, viene precisato che la mancata adesione del creditore pubblico, che giustifica il *cramdown*, comprende il voto contrario (a superamento del relativo contrasto interpretativo). L'utilizzabilità del *cramdown* viene però sottoposta ad ulteriori e specifici requisiti di ammissibilità. In particolare, il *cramdown* sarà utilizzabile solo nel caso in cui il piano abbia natura non liquidatoria. Inoltre, perché l'impresa possa beneficiarne, sarà necessario che i creditori aderenti all'ADR, diversi dal fisco e/o dagli enti previdenziali/assicurativi, rappresentino una percentuale pari ad almeno il 25% del totale e che ciascun creditore pubblico abbia un soddisfacimento minimo del 50% (esclusi sanzioni e interessi). In alternativa, se la percentuale degli altri creditori risultasse inferiore al 25%, la percentuale minima di ripagamento del creditore pubblico salirà al 60%, con una dilazione applicabile non superiore a 10 anni. Il *cramdown* non troverà comunque applicazione in caso di altra precedente transazione fiscale nell'ambito degli ADR, per debiti della stessa natura, risolta di diritto nel quinquennio anteriore¹⁰ o quando il debito tributario o previdenziale/assicurativo sia pari o superi l'80% del passivo e derivi, prevalentemente, da omessi versamenti di imposte o contributi (nel corso di almeno 5 periodi di imposta anche non consecutivi) o, per almeno un terzo, dall'accertamento di violazioni realizzate mediante l'utilizzo di documentazione falsa, e/o da altre condotte simulatorie o fraudolente.

La disciplina della transazione fiscale nel concordato preventivo viene modificata soprattutto con riferimento alle regole che consentono il *cramdown*. Precisato, anche qui, che la mancata adesione del creditore pubblico comprende il caso di voto contrario, è stato chiarito che il *cramdown* fiscale è applicabile anche nel caso di concordato in continuità e con ristrutturazione trasversale ex art. 112, comma 2°, CCII. In tal caso, sarà necessario che l'adesione del creditore pubblico sia determinante per il raggiungimento della maggioranza delle classi. Quanto al caso di ristrutturazione trasversale "di minoranza" (ex art. 112, co. 2°, lett. d)) sarà invece comunque necessario che l'adesione dei creditori pubblici sia espressa.

Infine, nel contesto delle procedure o accordi di gruppo, si prevede la possibilità della transazione fiscale di gruppo, mediante deposito di una proposta unitaria (art. 284-bis).

Finanziamenti prededucibili (e postergati)

In materia di finanziamenti prededucibili regolati dagli artt. 99, 101 e 102, va segnalata la rimodulazione dei relativi riferimenti, con l'effetto che le predette norme riguardano ora, espressamente, solo il concordato preventivo e vengono invece richiamate dall'art. 57 per gli ADR (tecnica già usata per il PRO).

Di significativa rilevanza risulta, invece, la modifica all'art. 22 in materia, tra l'altro, di finanziamenti prededucibili nella CNC. Da un lato, infatti, viene chiarito che la prededuzione potrà essere autorizzata dal tribunale con riguardo a finanziamenti "in qualsiasi forma", inclusa la richiesta di emissione di garanzie e la riattivazione di linee di credito sospese. Inoltre, il nuovo co. 1-*bis* stabilisce che il provvedimento autorizzatorio possa trovare attuazione anche successivamente alla chiusura della CNC, così aprendo alla possibilità di ottenere, già in corso di CNC, l'autorizzazione a contrarre finanziamenti funzionali all'esecuzione del piano definitivo, da attuare mediante lo strumento di regolazione prescelto ex art. 23 CCII.

A tale riguardo, viene altresì chiarito che la prededuzione resterà operante in caso di apertura del concorso, a prescindere dall'esito della CNC ed anche in caso di consecuzione di più procedure.

In ultimo, in materia di finanziamenti infragruppo, va segnalata la correzione intervenuta all'art. 292, con cui viene opportunamente eliminata la previsione (eccentrica rispetto al sistema) relativa alla postergazione dei crediti delle controllate eterodirette per finanziamenti alla controllante (c.d. *upstream*), effettuati dopo il deposito della domanda che ha dato luogo all'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno anteriore.¹¹

I contenuti del piano ex artt. 56 e 57

Lo strumento degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento non subisce modifiche sostanziali, ma vanno segnalate alcune puntualizzazioni circa i contenuti del piano, che vengono ampliati includendovi una serie di informazioni di dettaglio e la necessità di tenere conto dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente, coerentemente con quanto previsto per il concordato preventivo e per il PRO. Per via di richiamo, la disciplina modificata si estende anche agli ADR.

II PRO

Oltre all'inserimento della transazione fiscale, di cui si è detto sopra, la disciplina del PRO viene modificata soprattutto con riguardo alla serie di richiami normativi alla disciplina del concordato preventivo. In particolare, l'eliminazione dei richiami agli artt. 84, co. 8 e 114 suggerisce che il legislatore abbia voluto escludere la possibilità di un PRO liquidatorio (sinora invece ammesso da parte della giurisprudenza di merito), mentre l'eliminazione del richiamo alle proposte concorrenti si giustifica, secondo la Relazione, con l'incompatibilità del PRO con tale istituto. Di rilievo il richiamo alle disposizioni di cui al "capo I del titolo VI"

del CCII (artt. 284-286), in materia di gruppi di imprese, che risulterebbero quindi applicabili, in quanto compatibili, anche al PRO.

Viene infine prevista una specifica disciplina di favore per il trasferimento d'azienda, con possibilità di derogare alla solidarietà civilistica di cui all'art. 2560, co. 2, c.c., ma ferme le tutele per il lavoratori di cui all'art. 2112 c.c. ed il rispetto del principio di competitività nella scelta dell'acquirente.

Le modifiche relative alla c.d. “domanda prenotativa” ex art. 44

A seguito della novella, il deposito della domanda con “riserva di deposito di documentazione” (c.d. “prenotativa”) implicherà conseguenze in parte nuove.

Se, da un lato, infatti, è confermata la nomina obbligatoria del commissario giudiziale, dall'altro lato si aggiunge l'applicabilità dell'art. 46, ovvero la necessità che gli atti (urgenti) di straordinaria amministrazione siano autorizzati dal tribunale, nonostante il debitore si sia riservato il successivo deposito degli ADR o del PRO. Il più blando regime autorizzatorio applicabile a tali due ultimi strumenti è però recuperabile, se il debitore deposita un progetto di regolazione della crisi in conformità alle disposizioni di uno di essi.

Inoltre, il termine iniziale per il deposito della c.d. “domanda piena” (compreso tra 30 e 60 giorni dall'iscrizione della domanda prenotativa) potrà essere prorogato (di non oltre 60 giorni) sussistendo giustificati motivi comprovati dalla predisposizione del progetto di regolazione della crisi e dell'insolvenza, mentre l'esistenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale non sarà più ostativa alla proroga stessa.

Il deposito della domanda prenotativa sospenderà, altresì, l'applicabilità delle norme societarie a tutela del capitale minimo (in particolare gli artt. 2446 e 2447 e analoghi c.c.) e non si verificherà, quindi, la correlata causa di scioglimento.

Infine, la collegata modifica dell'art. 96 comporta che la domanda prenotativa non faccia più scattare l'applicazione automatica degli artt. 145, e da 153 a 162, tra l'altro in materia di inopponibilità delle formalità successive, accelerazione e cristallizzazione del passivo e disciplina della compensazione, tipici del concordato preventivo¹² e della liquidazione giudiziale, ma potenzialmente eccentrici rispetto ad ADR (soprattutto) e PRO (ove, invece, sono in larga misura richiamati).

Altre modifiche in materia di concordato preventivo

Il concordato preventivo viene aggiornato sotto diversi aspetti.

Con riguardo al contenuto del piano, viene fornita una più precisa definizione di valore di liquidazione, chiarendo che lo stesso include il valore derivante dalla liquidazione dei beni (ma anche dell'azienda in esercizio) nella liquidazione giudiziale, a cui vanno sommati gli importi ragionevolmente ritraibili dall'esercizio delle azioni risarcitorie e recuperatorie, esperibili nella liquidazione giudiziale, al netto delle spese (è conseguentemente aggiornato anche il richiamo presente nell'art. 112, co. 2°, sulla ristrutturazione trasversale). Anche nel caso di continuità indiretta, viene richiesta l'analitica indicazione a piano dei costi e ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e della relativa copertura, ogniqualvolta le risorse per i creditori derivino dalla prosecuzione dell'azienda da parte del cessionario. Viene poi espressamente richiesto che il piano includa, ove necessario, gli appropriati fondi rischi con riferimento ai finanziamenti garantiti da misure di sostegno pubblico (e.g. i finanziamenti garantiti da SACE e Mediocredito centrale nel contesto delle misure COVID-19) per la copertura di quanto necessario al pagamento del creditore pubblico subentrante, in caso di escussione di tali garanzie. Infine, con riferimento alle regole distributive, è importante la

precisazione (art. 86, nuovo co. 6) secondo cui le risorse esterne possono essere distribuite liberamente (cioè senza necessità di rispettare né la *absolute priority rule* né la *relative priority rule*). In materia di concordati di gruppo, sarà applicabile la sola — più vantaggiosa — disciplina del concordato con continuità, purché il piano di gruppo preveda che i creditori siano soddisfatti, anche in via non prevalente, con i ricavi della continuità aziendale.

Alcune novità riguardano poi la disciplina delle proposte concorrenti. Infatti, nell'ottica di favorire l'utilizzo dell'istituto, la novella riduce la soglia minima di legittimazione, prevedendo che il creditore proponente debba possedere (anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato) almeno il 5% dei crediti complessivi risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore (in luogo del 10% previsto in precedenza). Viene altresì precisato che la proposta concorrente non sarà ammissibile se la proposta del debitore assicuri il pagamento di almeno il 30% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari (così chiarendo che il calcolo dovrà basarsi sulla media dei pagamenti proposti a tale tipologia di creditori). Ove siano approvate più proposte di concordato, fondate su piani differenti, sarà preferita quella che prevede la continuità aziendale¹³. In ultimo, si prevede che, in caso di proposte concorrenti, la ristrutturazione trasversale richiederà il consenso del debitore solo se quest'ultimo sia un'impresa di piccole dimensioni¹⁴.

Con riferimento all'ipotesi di ristrutturazione trasversale "di minoranza" di cui all'art. 112, co. 2°, lett. d), secondo periodo, viene definitivamente chiarito, in linea con gli approdi della dottrina e giurisprudenza maggioritarie, che anche una sola classe di creditori votanti a favore consentirà di omologare il concordato al ricorrere degli altri requisiti previsti dalla norma. Quanto a questi ultimi, la novella prova a fare chiarezza sulle caratteristiche della classe che può avere — da sola — in potere di determinare l'approvazione del concordato. Tale classe dovrà essere composta da: (i) creditori ai quali è offerto un importo non integrale del credito (quindi creditori che subiscono un pregiudizio) e (ii) che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione. Sembrerebbe così confermata dal legislatore la tesi che considera rilevanti i c.d. "creditori interessati" (i.e., coloro che, anche in caso di applicazione della *absolute priority rule*, avrebbero comunque ricevuto un pagamento) piuttosto che i c.d. "creditori maltrattati/svantaggiati" (i.e. coloro che, applicando la *absolute priority rule*, riceverebbero un pagamento superiore a quanto loro offerto nel concordato secondo la *relative priority rule*).¹⁵

Alcuni chiarimenti in materia di nomina e poteri del liquidatore intervengono attraverso la modifica dell'art. 114 e l'inserimento del nuovo art. 114 — *bis*. Mentre la prima norma riguarda ora espressamente solo il concordato liquidatorio, con nomina del liquidatore (e un comitato di tre o cinque creditori) e applicabilità alle vendite e cessioni delle previsioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, la seconda norma è dedicata al concordato in continuità, ma con liquidazione di una parte del patrimonio. In tale secondo caso, nella sentenza di omologa, il tribunale "può nominare" uno o più liquidatori (e un comitato di tre o cinque creditori) che dovranno agire nel rispetto del principio di pubblicità e trasparenza ed alle cui vendite si applicheranno le previsioni in materia di vendita forzata di cui agli artt. da 2919 a 2929 c.c.. Ai sensi dell'art. 115, che non viene modificato, restano ferme, in entrambi i casi, le previsioni in materia di esercizio, da parte del liquidatore, delle azioni recuperatorie e dell'azione di responsabilità sociale.

Con il nuovo articolo 118-*bis* si introduce una disciplina ad hoc per le modifiche al piano in continuità, sulla falsariga di quanto già previsto per gli ADR. In sintesi, in caso di modifiche sostanziali al piano *post omologa*, la società in concordato dovrà acquisire una nuova attestazione, il tribunale — verificata la natura sostanziale delle modifiche — dovrà ordinare la pubblicazione di piano modificato e attestazione nel registro delle imprese, e il commissario comunicarle ai creditori. Entro 30 giorni dall'avviso i creditori avranno facoltà

di opporsi, con le forme previste per l'opposizione all'omologa. Da segnalare che, per via dei richiami di cui all'art. 64-*bis*, tale disciplina si applicherà anche al PRO.¹⁶

Infine, l'art. 120 — *quater*, in materia di calcolo del valore riservato ai soci, viene integrato con la precisazione che tale valore andrà calcolato attualizzando i flussi finanziari futuri, come risultanti dal piano, in conformità ai principi contabili applicabili per la determinazione del valore d'uso.

Operazioni straordinarie

Vede modifiche di rilievo anche il regime delle operazioni straordinarie (trasformazione, fusione e scissione) previste nel piano di concordato, nel piano sotteso agli ADR (come da novellato art. 57) o nel PRO.

In primo luogo, infatti, la novella precisa che tutte le opposizioni dei creditori delle società coinvolte nell'operazione (dunque anche delle società diverse dalla debitrice) dovranno essere proposte nel contesto del giudizio di omologa. A tal fine, confermato l'onere di pubblicità del piano nei relativi Registri delle imprese, vengono estesi i termini minimi tra la data di iscrizione e quella dell'udienza di omologa (da 30 a 45 giorni).

Inoltre, si prevede che, con l'omologa, anche non definitiva, gli effetti dell'operazione straordinaria divengano irreversibili, ferma restando la risarcibilità del danno, da soddisfarsi (viene precisato) come credito prededucibile. Le correlate modifiche all'art. 120 — *quinqües* precisano che “la sentenza di omologazione ... tiene luogo delle deliberazioni” relative alle operazioni straordinarie.

Ordinariamente, l'operazione straordinaria potrà avere attuazione solo dopo l'omologa (anche non definitiva) ma è prevista la possibilità che l'attuazione sia anticipata ad un momento anteriore, se concorrono il consenso unanime dei creditori delle società diverse da quella debitrice (o il loro pagamento o il deposito delle somme corrispondenti presso una banca) e l'autorizzazione del tribunale che abbia accertato l'esistenza di un pericolo nel ritardo.

Infine, si precisa che il diritto di recesso dei soci è sospeso sino all'attuazione dell'operazione straordinaria (mentre in precedenza si faceva riferimento all' “attuazione del piano”).

Liquidazione giudiziale e concordato nella liquidazione giudiziale

Anche in materia di liquidazione giudiziale possono essere segnalate alcune novità, seppure di minore portata.

In materia di preliminare di vendita trascritto relativo ad immobile sede dell'abitazione principale o dell'attività, il nuovo co. 3-*bis* dell'art. 173 introduce la possibilità per il creditore ipotecario di opporsi alla domanda di esecuzione in forma specifica avanzata dal promissario acquirente *in bonis*, dimostrando che il valore del bene supera, di almeno 1 / 4, il prezzo originariamente pattuito. Se l'opposizione ha successo, il contratto si scioglie e prosegue la liquidazione. Il promissario acquirente può però ottenere l'esecuzione offrendo la differenza. Si precisa anche che gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa, se effettuati con mezzi tracciabili.

Ulteriori modifiche sono volte a rendere più efficiente¹⁷ l'esecuzione del programma di liquidazione, contenendola entro il termine massimo (benché pur sempre differibile) di 5 anni (come già previsto¹⁸). A tale proposito si segnala, in particolare, la possibilità per il curatore di cedere anche le azioni risarcitorie e recuperatorie (oltre a quelle revocatorie) purché i relativi giudizi siano già pendenti.

Per quanto concerne il concordato nella liquidazione giudiziale, merita evidenziare la modifica che consente la presentazione di una domanda di gruppo, quando la liquidazione giudiziale sia unitaria, ferma sempre l'autonomia delle masse patrimoniali. In caso di più proposte concordatarie, viene invertita la regola tradizionale e, quindi, tutte dovranno essere sottoposte ai creditori, salvo che il curatore ed il comitato dei creditori, congiuntamente, ne individuino una o più maggiormente convenienti. Infine, anche in caso di concordato nella liquidazione giudiziale, è inserita la possibilità di *cramdown* fiscale e previdenziale ove i creditori pubblici siano determinanti ai fini del raggiungimento delle maggioranze e la proposta sia conveniente rispetto alla prosecuzione della liquidazione giudiziale.

This Client Alert was prepared with the assistance of Luca Maisani in the Milan office of Latham & Watkins.

If you have questions about this Client Alert, please contact one of the authors listed below or the Latham lawyer with whom you normally consult:

Mario Orsenigo

mario.orsenigo@lw.com
+39.02.3046.2074
Milan

Marcello Bragliani

marcello.bragliani@lw.com
+39.02.3046.2046
Milan

Client Alert is published by Latham & Watkins as a news reporting service to clients and other friends. The information contained in this publication should not be construed as legal advice. Should further analysis or explanation of the subject matter be required, please contact the lawyer with whom you normally consult. The invitation to contact is not a solicitation for legal work under the laws of any jurisdiction in which Latham lawyers are not authorized to practice. A complete list of Latham's *Client Alerts* can be found at www.lw.com.

¹Il medesimo art. 56, ai co. 2 e 3, precisa che la nuova disciplina in materia di transazione fiscale si applicherà, a seconda dei casi (i) alle negoziazioni avviate con istanza di CNC o (ii) alle domande di transazione fiscale relative ad ADR, PRO e concordato preventivo, depositate successivamente alla data di entrata in vigore del Terzo Correttivo.

²Più in generale si tratta degli strumenti ai quali si applicano le disposizioni del titolo III, parte prima, del CCII (artt. da 26 a 55), che il Terzo Correttivo rinomina in rubrica "Procedimento per la regolazione giudiziale della crisi e dell'insolvenza". La facoltà di accesso ai relativi strumenti giudiziali (nonché alla liquidazione giudiziale) viene peraltro estesa anche alle start-up innovative, diverse dalle imprese minori, in deroga alla normativa settoriale.

³L'espressione di ritrova ancora occasionalmente nel CCII, e.g. nell'art. 155 in materia di compensazione nella liquidazione giudiziale.

⁴Ossia, secondo la relativa definizione, la situazione in cui l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici rende probabile l'insolvenza.

⁵Così letteralmente la Relazione illustrativa: "l'accesso alla composizione negoziata può avvenire indifferentemente quando l'impresa è in crisi, quando è insolvente, o anche, diversamente rispetto agli strumenti di regolazione della crisi, soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario". Va peraltro evidenziato che la norma (art. 12) continua a richiedere che tale condizione di squilibrio sia tale da rendere "probabile la crisi o l'insolvenza".

⁶Può essere utile segnalare che la Relazione illustrativa, nel commento al nuovo art. 16, offre una ricognizione della c.d. disciplina di vigilanza prudenziale, anche a chiarimento di qualche incertezza generatasi nella prassi applicativa.

-
- ⁷In luogo dei progetti di bilancio la norma (art. 17, co. 3, lett. a-*bis*) sembrerebbe comunque consentire (vista la disgiuntiva “o”) il solo deposito di una situazione economico – patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione dell’istanza (documento peraltro previsto anche dalla successiva lett. b)).
- ⁸Anche ai sensi del modificato art. 25-*sexies*, l’accesso al concordato semplificato continuerà a dipendere dalla circostanza che, nella relazione finale, l’esperto dichiari che “le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede” e che le altre soluzioni di cui all’art. 23 non sono praticabili.
- ⁹Più precisamente, la normativa europea prevede che l’I.V.A. rientri tra tali tributi in via del tutto marginale il che, come osservato in dottrina, non dovrebbe inficiare la conclusione interpretativa di cui al testo (v.si, *inter alia*, decisione (UE Euratom) 2020/2053).
- ¹⁰Previsione estesa a chi, attraverso operazioni societarie straordinarie, o altri atti produttivi di effetti analoghi, abbia proseguito, in tutto o in parte, l’attività esercitata da un soggetto che, nel corso dei cinque anni precedenti il deposito della proposta, abbia concluso una transazione risolta poi di diritto, ovvero risponda a qualsiasi titolo di debiti tributari o contributivi del debitore originario.
- ¹¹La *ratio* della modifica è chiaramente riportata nella Relazione illustrativa, ove si osserva che: “La postergazione dei finanziamenti erogati dall’impresa controllata o diretta si pone [...] in diretto contrasto con l’esigenza primaria dalla quale sorge il principio stesso della postergazione nei gruppi, vale a dire la tutela dei creditori della società eterodiretta”.
- ¹²Essi si applicheranno, infatti, solo in caso di domanda di concordato c.d. “piena”.
- ¹³Nel caso di approvazione di più proposte che prevedono la continuità aziendale, invece, è sottoposta ad omologazione “quella che ha ottenuto la maggioranza più elevata dei crediti chirografari ammessi al voto”.
- ¹⁴Per tali intendendosi, sulla base del rinvio all’art. 85, co. 3, quelle imprese che non hanno superato, nell’ultimo esercizio, almeno due dei seguenti requisiti: un attivo fino a euro 5 milioni, ricavi netti delle vendite e delle prestazioni fino a euro 10 milioni e un numero medio di dipendenti pari a 50.
- ¹⁵La Relazione illustrativa sembra prendere posizione in tal senso, affermando che la ristrutturazione trasversale è possibile se la proposta è approvata da una classe di creditori “... che vede il proprio credito decurtato dalla proposta di concordato” e che “deve aver votato favorevolmente nonostante avesse interesse alla completa applicazione della priorità assoluta. Non può invece rilevare il voto favorevole del creditore che si viene pagato parzialmente dalla proposta in continuità ma che ha interesse a che il relativo piano sia omologato solo perché non riceverebbe nulla in caso di pagamento secondo le regole dell’APR. L’assenso della prima tipologia di classe ha quindi un peso decisivo nelle intenzioni del legislatore europeo perché ha appoggiato un piano in continuità pur avendo comunque interesse all’applicazione dell’ APR”.
- ¹⁶Si applicano infatti al PRO, tra l’altro, le disposizioni di cui alla sezione VI, del capo III, del titolo quarto (artt. da 112 a 120), ad eccezione degli artt. 112 e 114-*bis*.
- ¹⁷Si fa in particolare riferimento alla modifica all’art. 216, ove viene rimodulato l’obbligo per il curatore di procedere speditamente agli esperimenti di vendita con riguardo agli immobili. In luogo di tre esperimenti annuali, vengono ora previsti “almeno un esperimento per il primo anno e due per gli anni successivi”. La Relazione illustrativa precisa che si tratta di modifica necessaria, considerata la non attuabilità pratica dei tre tentativi di vendita nel primo anno.
- ¹⁸La nuova versione dell’art. 213 elimina peraltro il limite di differimento, precedentemente previsto in sette anni complessivi dal deposito della sentenza di apertura della procedura.