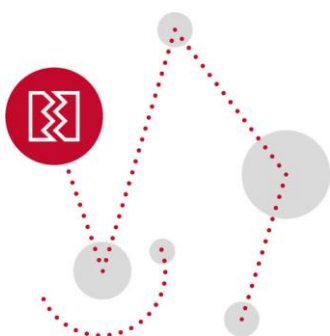


Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito

6 Novembre 2020

Le principali novità apportate dal decreto correttivo al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito****Focus Team leader**

Marco Arato
marco.arato@belex.com
Tel. +39-02-771131 e +39-010-84621

**Autori**

Marco Arato
marco.arato@belex.com
Tel. +39-02-771131 e +39-010-84621

PierDanilo Beltrami
pierdanilo.beltrami@belex.com
Tel. +39-02-771131

Lucia Radicioni
lucia.radicioni@belex.com
Tel. +39-02-771131 e +39-010-84621

Luca De Menech
luca.demenech@belex.com
Tel. +39-02-771131

1. Introduzione

A distanza di poco più di venti mesi dalla pubblicazione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (il “Codice” o “CCI”), il 5 novembre 2020 è stato pubblicato in G.U. il d.lgs. n. 147 del 26 ottobre 2020 (il “Decreto Correttivo”) recante, a norma dell'art. 1, co. 1, della L. n. 20 dell'8 marzo 2019, le disposizioni integrative e correttive al Codice.

Lo schema di Decreto Correttivo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 febbraio scorso, è stato trasmesso alla Camera e al Senato, al fine di acquisire – secondo l'iter previsto dall'art. 1 della legge delega n. 155/2017 – i pareri definitivi delle commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari e al Consiglio di Stato, al fine di acquisirne il parere ai sensi dell'art. 17, co. 25, lett. a), della l. n. 127/1997.

Il Decreto Correttivo approvato, tenuto conto dei pareri e delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato e dalle commissioni parlamentari competenti – talvolta di *drafting*, talvolta di natura sostanziale –, dichiara, fra l'altro, di tenere conto della Direttiva UE 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, nonché le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, scartando peraltro soluzioni con essa incompatibili.

Il provvedimento in esame si compone di quarantadue articoli, classificabili in quattro macro-aree, a seconda dell'obiettivo delle modifiche intervenute:

- (1) eliminare alcuni errori materiali dal testo del Codice;
- (2) chiarire il contenuto di alcune disposizioni del Codice;
- (3) operare il coordinamento tra i diversi istituti previsti dal Codice; e
- (4) integrare la disciplina del Codice per migliorare la funzionalità di taluni istituti.

Al di là di una serie di correzioni di natura formale, un ruolo sicuramente preponderante è assunto dalle modifiche sostanziali indirizzate a chiarire taluni degli istituti previsti dal Codice e a garantire uniformità alla relativa disciplina. Al fine di rendere più agevole l'individuazione degli interventi

This document is provided as a service to clients and other friends for educational purposes only. It should not be construed or relied on as legal advice or to create a lawyer-client relationship.

correttivi apportati agli istituti maggiormente rilevanti del nuovo Codice, l'analisi segue l'ordine espositivo e la struttura propri del CCI.

2. Disposizioni generali

L'art. 1 del Decreto Correttivo sostituisce, in primo luogo, nella definizione di "crisi" di cui all'art. 2, lett. a), CCI, rilevante ai fini dell'applicazione delle disposizioni del Codice, il termine "difficoltà economico-finanziaria" con la locuzione "**squilibrio economico-finanziario**" quale circostanza che rende probabile l'insolvenza. Tale ultima espressione è stata, in particolare, ritenuta più corretta secondo i parametri della scienza aziendalistica.

Il medesimo articolo precisa, in secondo luogo, che tra i "**gruppi di imprese**" definiti ai sensi dell'art. 2, lett. h), CCI (i) non sono ricompresi, oltre allo **Stato**, anche gli **enti territoriali** (sostituendo la locuzione "enti locali") e (ii) rientrano non solo le società/imprese/enti sottoposte a direzione e coordinamento, ma **anche quelle che esercitano attività di direzione e coordinamento**, introducendo a questo proposito anche una presunzione simile a quella di cui all'art. 2497-*sexies* c.c..

In materia di prededuzione, l'art. 2 del Decreto Correttivo integra l'art. 6, co. 1, lett. d) del Codice, precisando che **sono prededucibili**, oltre ai crediti derivanti da attività negoziali autorizzate dagli organi della procedura, anche i **crediti derivanti da attività non negoziali svolte dagli organi preposti**, purché connesse con le loro funzioni, nonché i **crediti risarcitori** derivanti da fatto colposo degli stessi, il loro compenso e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

3. Le procedure di allerta e composizione assistita della crisi

L'art. 3 del Decreto Correttivo interviene, sotto diversi profili, sul nuovo istituto delle **procedure di allerta e di composizione assistita della crisi** (artt. 12 – 15 CCI). Innanzitutto, sotto il profilo dell'applicazione soggettiva dell'istituto, il Decreto Correttivo rende esplicita l'esclusione dall'assoggettamento alle misure di allerta, oltre che delle società con azioni quotate in mercati regolamentati, anche delle **società quotate in sistemi multilaterali di negoziazione** (art. 12, co. 4, CCI). Quanto ai cc.dd. "**indicatori della crisi**" – ovvero sia quegli indizi dello stato di crisi a cui si ricollega l'attivazione degli strumenti di allerta – il Decreto Correttivo, al fine di eliminare le ambiguità di una definizione declinata in forma affermativa, chiarisce, fra l'altro, che detti indizi vanno ricercati nella **non sostenibilità del debito** e nella **assenza di prospettive di continuità per l'esercizio in corso** e nella **inadeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi** (art. 13 CCI).

In tema di **obblighi di segnalazione** e, segnatamente, degli obblighi previsti dal Codice in capo agli organi di controllo interni alla società, il

Decreto Correttivo rende espressamente destinatari di tali obblighi – nonché della comunicazione della segnalazione effettuata dai sindaci (art. 14, co. 2, CCI) o dai creditori pubblici qualificati e ricevuta dal referente dell'OCRI (art. 17, co. 1, CCI) – anche il **revisore contabile** e la **società di revisione** del debitore, così confermando l'interpretazione dei primi commentatori che avevano già ritenuto di dover includere nella definizione di “organi di controllo societari” oltre ai sindaci anche il revisore contabile e la società di revisione. Quanto, invece, agli obblighi di segnalazione in capo ai “creditori pubblici qualificati” e, in particolare, alle condizioni in base alle quali l'amministrazione finanziaria deve effettuare le segnalazioni di allerta, il Decreto Correttivo abbandona il criterio della percentuale (30%) del totale dell'IVA scaduta e non versata, adottando un criterio imperniato su “scaglioni”, considerato dal legislatore idoneo a garantire un adeguato temperamento tra concreta funzionalità dell'allerta, da un lato, e contenimento in limiti accettabili del numero di segnalazioni, dall'altro lato (art. 15, co. 2, lett. a), CCI). Inoltre, in linea con quanto previsto per gli altri creditori qualificati, viene fissato un **termine di sessanta giorni**, decorrente dall'inizio del periodo di presentazione delle dichiarazioni relative all'anno successivo *ex* art. 54-*bis*, co. 1, del d.P.R. n. 633/1972, **entro cui l'Agenzia delle Entrate deve effettuare la segnalazione** (art. 15, co. 3, lett. a), CCI), pena la perdita del privilegio sui crediti vantati.

L'art. 4 del Decreto Correttivo interviene, fra l'altro, sul comma 2 dell'art. 19 del Codice, al fine di integrare nel novero dei **poteri istruttori** dell'OCRI quello di **acquisire dal debitore tutti i documenti ritenuti utili** allo svolgimento del procedimento di composizione della crisi. Inoltre, per allineare la previsione dell'art. 19 CCI a quanto previsto in materia di accordi di ristrutturazione e concordato preventivo, il Decreto Correttivo interviene sul comma 3, disponendo che **l'OCRI possa attestare la veridicità dei dati aziendali solo nel caso in cui almeno uno dei suoi componenti sia in possesso dei requisiti richiesti per i professionisti indipendenti** ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. o), CCI.

Inoltre, allo scopo di tutelare il debitore dall'eventuale iniziativa dei creditori più aggressivi che, in pendenza del procedimento di composizione della crisi, utilizzino la domanda di apertura della liquidazione giudiziale quale mezzo per fare pressione sul debitore, il Decreto Correttivo introduce una forma di “pregiudizialità attenuata” tra il procedimento di composizione della crisi e la liquidazione giudiziale. A tal fine, il nuovo comma 4-*bis* dell'art. 19 del Codice **preclude al Tribunale investito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale presentata da soggetti diversi dal debitore di disporre l'apertura della procedura in pendenza dei termini concessi dagli Organismi di composizione della crisi di impresa (“OCRI”) ai sensi (a) dell'art. 19, comma 1, CCI** e, dunque, per consentire al debitore di ricercare di una soluzione concordata della crisi, **o (b) dell'art. 21, comma 1, CCI** e, dunque, per consentire al debitore la presentazione di una domanda di accesso alle procedure di regolazione della crisi o

dell'insolvenza. In pendenza di detti termini, **è tuttavia consentito al Tribunale di compiere le attività istruttorie** ritenute necessarie.

Nel colmare una lacuna nell'individuazione dei casi in cui è necessario segnalare al Pubblico Ministero lo stato di insolvenza, il Decreto Correttivo aggiunge al comma 1 dell'art. 22 del Codice un'ulteriore ipotesi di segnalazione quando non risulti che il debitore abbia *comunque* depositato domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Per ciò che riguarda la composizione degli OCRI – incaricati di ricevere le segnalazioni, gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore nel procedimento di composizione assistita della crisi – il Decreto Correttivo, al fine di ristabilire l'osservanza dei principi di delega circa il coinvolgimento del debitore nella scelta dei componenti dell'OCRI, prevede che il **componente dell'OCRI nominato dalle associazioni di categoria** venga **scelto in una rosa di tre nominativi indicati dal debitore stesso, purché iscritti all'albo di cui all'art. 356 CCI** (art. 17, co. 1, lett. c), CCI). Allo scopo di assicurare pari professionalità tra tutti i componenti del collegio, l'art. 36 del Decreto Correttivo interviene sull'art. 352 CCI estendendo – come già previsto per i membri dell'OCRI nominati ai sensi delle lettere a) e b) dell'art. 17, co. 1, CCI – anche ai membri nominati dall'associazione di categoria la previsione secondo questi vadano individuati tra gli iscritti all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati che abbiano maturato una significativa esperienza in ambito concorsuale. Al fine, poi, di favorire ulteriormente il **primo popolamento dell'Albo** favorendo l'accesso degli esperti in materia concorsuale, il Decreto Correttivo **riduce da 200 a 40 la durata minima delle ore obbligatorie di formazione per i professionisti** iscritti all'ordine degli avvocati, dei dottori commercialisti ed esperti contabili, e dei consulenti del lavoro (art. 356, co. 2, CCI).

4. Le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza

L'art. 7 del Decreto Correttivo prevede, nell'ambito dei poteri di intervento del Pubblico Ministero, la facoltà di quest'ultimo di intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza (art. 38 CCI).

Per quanto riguarda l'accesso al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione e, in particolare, gli obblighi di produzione documentale in capo al debitore, il Decreto Correttivo interviene sul comma 1 dell'art. 39, prevedendo tra i documenti da allegare obbligatoriamente le dichiarazioni IRAP e annuali IVA degli ultimi tre esercizi.

Il Decreto Correttivo modifica altresì l'art. 44 CCI, espungendo l'obbligo del Tribunale di ordinare l'iscrizione immediata del decreto di concessione

dei termini o di apertura del concordato nel Registro delle Imprese (art. 44, co. 1, lett. e), CCI), ritenuto superfluo alla luce delle disposizioni di cui agli artt. 45 e 47, co. 2, CCI relative alla comunicazione e alla pubblicazione dei predetti decreti. Quanto all'accesso al procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione, al fine di realizzare il diritto degli interessati di proporre opposizione, il Decreto Correttivo precisa che, contestualmente al deposito della domanda, oltre agli accordi di ristrutturazione è necessario pubblicare presso il Registro delle Imprese anche il piano e l'attestazione (44, co. 6, CCI).

L'art. 7 del Decreto Correttivo si occupa, inoltre, di meglio definire le misure protettive del patrimonio del debitore previste dall'art. 54 del Codice. In particolare, quest'ultima previsione aveva generato taluni dubbi interpretativi che l'intervento correttivo si propone di fugare, unificando, *in primis*, nel solo comma 4 le previsioni che erano contenute nei commi 4 e 5 dell'art. 54 relative al procedimento per l'applicazione delle misure protettive nel contesto delle procedure d'allerta. L'intento è quello di chiarire che il procedimento disciplinato dall'art. 54 del Codice si iscrive unicamente nell'ambito delle richieste di misure protettive o dei provvedimenti necessari per condurre a termine le trattative in corso nell'ambito delle procedure di allerta. Inoltre, tenendo conto della Direttiva UE 2019/1023 e in conformità con quanto previsto dall'art. 20 CCI per la fase di allerta, il Decreto Correttivo stabilisce che la durata della misura protettiva disposta dal giudice ai sensi dell'art. 54, (nuovo) co. 4, CCI non può essere superiore a tre mesi (prorogabile di ulteriori 90 gg. a seguito del duplice rinvio all'art. 20, comma 3, e, da questo, all'art. 19, comma 1).

Colmando quella che la Relazione Illustrativa al Decreto Correttivo ha definito "una lacuna della precedente disciplina", il Decreto Correttivo prevede che le misure protettive concesse conservino la propria efficacia anche laddove il debitore, all'esito delle trattative, depositi una domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione in luogo della proposta di concordato preventivo preannunciata (cfr. art. 54, comma 5 nuovo, CCI: per contro, la prima formulazione prevedeva soltanto l'ipotesi inversa e, dunque, che le misure concesse avrebbero conservato la loro efficacia nel caso in cui il debitore avesse depositato una proposta di concordato preventivo in luogo della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione).

L'art. 7 del Decreto Correttivo interviene, altresì, sull'art. 55 CCI, equiparando il procedimento da adottare nei casi previsti dai commi 1 e 3 dell'art. 54 CCI relativi alle richieste di provvedimenti cautelari e misure protettive avanzate, rispettivamente, (i) nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, della procedura di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione, e (ii) prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione.

A tal riguardo, si precisa che il decreto che dispone (o nega) tali misure è reclamabile ai sensi dell'art. 124 CCI e, dunque, mediante ricorso proposto dal curatore, dal comitato dei creditori, dal debitore o da ogni altro soggetto che vi abbia interesse. Infine, con il nuovo comma 5 dell'art. 55 CCI si prevede che l'adozione delle misure cautelari o protettive previste dall'art. 54 da parte della Corte d'Appello possa avvenire anche in ipotesi di reclamo avverso la dichiarazione di inammissibilità della proposta concordataria (art. 47, co. 4, CCI), e ciò in quanto, anche in tal caso, potrebbe sussistere l'esigenza di adottare tali misure.

5. Gli strumenti di regolazione della crisi

L'art. 7 del Decreto Correttivo che, come detto, modifica talune disposizioni in materia di misure protettive, interviene sulla disciplina dei diversi strumenti di regolazione della crisi sul piano, fra l'altro, (i) del procedimento per l'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione (art. 48 CCI) e (ii) dell'impugnazione della sentenza del tribunale che si pronuncia sull'apertura della liquidazione giudiziale, l'omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione (art. 51, co. 14, CCI).

In particolare, l'art. 7 del Decreto Correttivo:

- (i) quanto alle disposizioni che regolano il procedimento per l'omologazione, (a) chiarisce, fra l'altro, che nel decidere sull'omologazione il tribunale deve acquisire il parere del commissario giudiziale, ove nominato (art. 48, co. 4, CCI) e (b) estende la possibilità di omologare gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo, oltre che in mancanza di adesione dell'Amministrazione Finanziaria, anche laddove non vi sia l'adesione da parte degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatoria, quando questa è necessaria per il raggiungimento delle percentuali previste e il professionista attesti che la proposta di soddisfazione dei crediti di detti enti è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (art. 48, co. 5, CCI);
- (ii) quanto alle disposizioni che regolano le impugnazioni, prevede che il ricorso per cassazione contro la sentenza della Corte di Appello che ha deciso sul reclamo può avere efficacia sospensiva della sentenza ai sensi dell'art. 52 CCI quando vi siano "gravi e fondati motivi" (art. 51, co. 14, CCI); mediante il rinvio all'art. 52, si ammette, dunque, che la Corte d'Appello possa disporre l'inibitoria, in tutto o in parte, dell'attuazione del piano o dei pagamenti.

Di particolare rilievo è la modifica che gli artt. 8 e 9 del Decreto Correttivo apportano agli artt. 56 e 57 CCI espungendo dal testo normativo il riferimento alla necessità dell'attestazione, da parte dell'esperto, della

fattibilità “giuridica” dei piani attestati di risanamento e di ristrutturazione dei debiti. L’eliminazione è stata giustificata, in tale ultimo caso, dalla volontà di rimettere al tribunale ogni valutazione in merito alla fattibilità giuridica.

Per quanto riguarda i singoli istituti, le principali novità introdotte dal Decreto Correttivo possono essere riassunte come segue.

5.1. I piani di risanamento attestati

Quanto ai piani attestati di risanamento (art. 56 CCI), oltre al venire meno del predetto requisito dell’attestazione di fattibilità giuridica, con riferimento al contenuto minimo del piano, l’art. 8 del Decreto Correttivo precisa che questo deve contenere l’elenco dei creditori esterni, con l’indicazione delle risorse da destinare all’integrale soddisfacimento dei loro crediti e il piano industriale, provvisto dell’indicazione relativa ai suoi effetti finanziari (cfr. art. 39, co. 1 e 3, CCI).

Viene, inoltre, colmata un’attuale lacuna del Codice, prevedendo che, su richiesta del debitore, è possibile pubblicare nel registro delle imprese, oltre al piano, anche l’attestazione e gli accordi conclusi con i creditori (art. 56, co. 4, CCI).

Viene, infine, eliminata la necessità di allegare al piano i documenti di cui all’art. 39 CCI (che sono quelli da allegare alla domanda giudiziale di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza).

5.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

Quanto agli accordi di ristrutturazione dei debiti, e in particolare, alle disposizioni che regolano l’apertura del procedimento per l’omologazione, il citato art. 7 del Decreto Correttivo chiarisce che, in caso di domanda di accesso al giudizio di omologazione di accordi di ristrutturazione, **l’opportunità di nominare un commissario giudiziale, in assenza di istanze di fallimento, è rimessa alla valutazione del tribunale** (art. 44, co. 4, CCI). In relazione agli **accordi di ristrutturazione c.d. “ad efficacia estesa”** (art. 61 CCI), viene **eliminato il requisito della “prevalenza” del ricavato della continuità aziendale nel soddisfacimento dei creditori** (che, peraltro, non trovava precedenti nell’attuale disciplina). In tema di **transazione fiscale** (art. 63 CCI), viene invece eliminato l’equivoco generato dal riferimento al termine “fiscale”, chiarendo che la **transazione può riguardare anche crediti relativi a contributi previdenziali, assicurativi e assistenziali** (art. 63 CCI).

5.3. Il concordato preventivo

Quanto al concordato preventivo, il Decreto Correttivo opera numerosi interventi volti a perseguire le finalità di trasparenza e chiarezza, fornendo,

in primo luogo, precisazioni in ordine alla nozione di continuità aziendale e di prevalenza nell'ambito del concordato preventivo.

A questo fine, il Decreto Correttivo:

- (i) espunge, in ordine alla verifica dell'ammissibilità della proposta, il termine "*giuridica*" in quanto il vaglio sull'ammissibilità postula inequivocabilmente una verifica del Tribunale in merito agli elementi di diritto ai quali la legge subordina l'apertura del procedimento (art. 47, co. 1, CCI e, per l'omologazione, art. 48, co. 3, CCI);
- (ii) chiarisce, in relazione alle ipotesi di **continuità aziendale indiretta**, che il requisito della stipulazione in data antecedente al deposito del ricorso si riferisce esclusivamente all'affitto d'azienda, mentre gli altri negozi per cui l'azienda può essere gestita da un terzo devono essere necessariamente conclusi in esecuzione del piano. Mentre, circa il **criterio della prevalenza** (*i.e.* la soddisfazione dei creditori in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale) **esclude il riferimento alla cessione del magazzino** (art. 84 CCI), in quanto la compatibilità della cessione del magazzino con la continuità aziendale è ritenuta ovvia;
- (iii) prevede, in relazione al **piano concordatario in continuità** – e in conformità agli altri istituti – che quest'ultimo debba **indicare il piano industriale con l'evidenziazione degli effetti finanziari** (art. 87 CCI);
- (iv) esplicita, in relazione ai **procedimenti competitivi**, che la **pubblicità** diretta all'acquisizione di offerte concorrenti deve essere **effettuata dal tribunale o dal giudice delegato esclusivamente nei casi in cui il piano concordato comprenda già un'offerta irrevocabile** di affitto o acquisto di azienda o di rami d'azienda o ancora di beni specifici (art. 91 CCI);
- (v) prevede, in relazione agli **effetti della presentazione della domanda**, che il giudice delegato possa **autorizzare prima dell'omologazione** del concordato il compimento di **atti di straordinaria amministrazione soltanto dopo** aver acquisito il **parere del commissario giudiziale** (art. 94, co. 3, CCI). Inoltre, **qualora sia necessario procedere con urgenza all'alienazione o all'affitto di azienda**, di rami di azienda e di specifici beni, **l'autorizzazione è concessa senza procedure competitive e oneri di pubblicità solo nei casi di urgenza e ove si corra il rischio di causare pregiudizi irreparabili agli interessi dei creditori** (art. 94, co. 6, CCI). Si prevede espressamente che sono **inefficaci i patti che autorizzano il recesso o consentono lo scioglimento di contratti pendenti** al momento del deposito della domanda di concordato e che **tra la data della notificazione dell'istanza di scioglimento o sospensione e il provvedimento autorizzativo la controparte in bonis non può esigere la prestazione** dovuta dal debitore **né invocare la risoluzione** del contratto per il mancato adempimento di obbligazioni con scadenza successiva al deposito della domanda (art. 97 CCI);

- (vi) **elimina**, in tema di **finanziamenti prededucibili**, la previsione relativa al **mantenimento delle linee c.d. autoliquidanti**, a cui viene dedicato il nuovo comma 14 dell'art. 97 CCI, con il quale si **afferma definitivamente il principio** - posto in dubbio dalla formulazione attuale dell'art. 182-*quinquies* L.F. - secondo cui **i contratti di anticipazione bancaria devono considerarsi a tutti gli effetti contratti pendenti**, costituendo prestazione principale, ai sensi del comma 1, anche l'attività di riscossione diretta del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In questa prospettiva, il legislatore ha ritenuto altresì necessario **disciplinare gli effetti dello scioglimento del contratto, ove autorizzato dal tribunale**: in tal caso, si prevede che **il finanziatore abbia diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori con il limite temporale relativo alle operazioni di anticipazione compiute nel periodo compreso tra i 120 giorni prima del deposito della domanda di concordato preventivo e la notificazione ad opera del debitore del provvedimento che autorizza la sospensione o lo scioglimento del contratto** ai sensi del co. 6 dell'art. 97, CCI;
- (vii) precisa, in linea con quanto previsto dall'attuale art. 182-*quater* L.F., che la **prededucazione è ammessa anche per i finanziamenti erogati in funzione** della domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, quando i finanziamenti sono previsti dal piano e purché (a) in caso di concordato preventivo, la prededucazione sia espressamente disposta dal provvedimento con cui il tribunale ammette il debitore alla procedura concordataria, ovvero (b) in caso di accordi di ristrutturazione, essi siano omologati (art. 99 CCI);
- (viii) prevede che la **relazione redatta dal commissario giudiziale** in vista del voto sulla proposta di concordato preventivo debba essere **trasmessa anche al pubblico ministero**, così confermando l'estensione, operata dal Codice, del ruolo attivo del P.M. nella procedura di concordato (art. 105 CCI);
- (ix) fissa, al fine di assicurare maggiori garanzie ai creditori nel procedimento di voto, le scansioni temporali dello stesso, stabilendo che (a) il commissario giudiziale deve depositare e comunicare la sua relazione definitiva ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati almeno sette (e non più cinque) giorni prima della data iniziale stabilita per il voto (art. 107, co. 6, CCI), e (b) i provvedimenti del giudice delegato sono comunicati al debitore, ai creditori, al commissario giudiziale e a tutti gli altri interessati almeno due giorni prima della data iniziale stabilita per il voto (art. 107, co. 7, CCI).

5.4. La liquidazione giudiziale

Quanto alla liquidazione giudiziale, il Decreto Correttivo interviene anzitutto con la modifica di alcune previsioni del CCI in tema di revocatoria.

E' stato **eliminato dalle eccezioni dell'applicabilità dell'azione revocatoria fallimentare il requisito della "consistenza" dell'esposizione debitoria** alla lett. b) del comma 3 dell'art. 166 CCI, ritenuto di difficile parametrizzazione.

Al fine di riaffermare il principio già contenuto nell'art. 69-*bis* L.F., relativo alla decorrenza degli effetti della liquidazione giudiziale rispetto agli atti pregiudizievoli ai creditori, è stato anche inserito un secondo comma all'art. 170 CCI, stabilendo che i suddetti **termini decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di accesso ad una procedura concorsuale a cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale.**

Per garantire maggior tutela al diritto di difesa, il Decreto Correttivo riporta i **termini per la proposizione del ricorso in Cassazione** avverso il provvedimento di accoglimento del reclamo contro il provvedimento di rigetto della domanda di apertura della liquidazione giudiziale a quelli "ordinari" di **trenta giorni** (art. 50 CCI). Quanto agli effetti del ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello che ha disposto l'apertura della liquidazione giudiziale, il citato (nuovo) comma 14, dell'art. 51, CCI, ammette, anche che la Corte d'Appello possa disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo, della formazione dello stato passivo e del compimento di altri atti di gestione, sempreché ricorrano gravi e fondati motivi. Viene inoltre ribadito l'**obbligo del debitore di redigere il bilancio dell'ultimo esercizio entro trenta giorni dall'apertura della liquidazione giudiziale,** mentre il curatore interviene soltanto in caso di inerzia del debitore ovvero per apportarvi le necessarie rettifiche (art. 198 CCI).

Quanto alla fase di accertamento del passivo, l'art. 23 del Decreto Correttivo interviene a modificare gli artt. 200 e 205 del Codice. Si prevede, a tal proposito, l'obbligo del curatore (*a*) nella fase prodromica alla presentazione della domanda di ammissione al passivo, di **avvertire i creditori della possibilità di chiedere l'assegnazione delle somme non riscosse dagli aventi diritto e i relativi interessi** (art. 200 CCI), al fine di accrescere le prospettive di soddisfacimento del ceto creditorio, e (*b*) nella fase di comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo, di **indicare le concrete prospettive di soddisfacimento dei creditori concorsuali** al fine di disincentivare la proposizione di impugnazioni dello stato passivo quando è già chiaro che, anche in caso di accoglimento del gravame, l'attivo derivante dalla liquidazione non consentirebbe un utile riparto a favore di determinati creditori o categorie di essi (art. 205 CCI).

Infine, quanto alla continuazione dell'attività di impresa sottoposta a liquidazione giudiziale, l'art. 24 del Decreto Correttivo interviene sull'art. 211 CCI, **eliminando il requisito che ancora l'autorizzazione a proseguire l'attività d'impresa all'ipotesi in cui l'interruzione della stessa cagionerebbe un grave danno** e prevedendo, così, che la **prosecuzione debba esser disposta, in ogni caso, ove non arrechi**

pregiudizio ai creditori. E ciò in quanto la prosecuzione dell'attività di impresa, che nella vigente legge fallimentare è l'eccezione, nel Codice è la regola.

Il Decreto Correttivo interviene, pur marginalmente, anche sulla disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale in tema di rapporti di lavoro (art. 189 CCI). Nello specifico, il Decreto Correttivo attribuisce la qualifica di dimissioni “per giusta causa” – con diritto, quindi, per il dipendente all'indennità sostitutiva del preavviso (prevista per l'ipotesi di licenziamento) – non più solo alle dimissioni rassegnate dal lavoratore una volta trascorsi 4 mesi dalla data di apertura della procedura, bensì alle dimissioni rassegnate dal lavoratore in qualunque momento successivo alla apertura della liquidazione giudiziale, purché antecedente alla comunicazione da parte del curatore di subentro o recesso nei rapporti di lavoro. La precedente formulazione scontava il fatto che il dipendente per i primi 4 mesi successivi alla apertura della liquidazione giudiziale fruisse del sostegno economico previsto dalla NASpLG. Tale istituto tuttavia, ipotizzato nelle prime versioni dello schema di decreto legislativo, non è stato poi introdotto nel CCI, col che la modifica apportata dal Decreto Correttivo evita che il lavoratore debba attendere il termine di 4 mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, senza percepire alcuna forma di retribuzione, prima di poter rassegnare le dimissioni, beneficiando della indennità sostitutiva del preavviso.

Il Decreto Correttivo, inoltre, interviene sulla disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro, in caso di esercizio provvisorio dell'impresa (art. 189, co. 9). Nello specifico, da un lato viene mantenuto fermo il principio generale secondo cui, in tale scenario, successivamente alla apertura della liquidazione giudiziale i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o procedere al licenziamento; dall'altro, viene specificato che la disciplina di cui ai commi da 2 a 6 e 8 della medesima norma – ossia in sostanza quella riguardante gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro in caso di mancato esercizio provvisorio che prevede la risoluzione di diritto dei contratti di lavoro in caso di mancata determinazione del curatore di subentro o recesso dai rapporti di lavoro entro 4 mesi (o ulteriore termine, fino a 8 mesi, autorizzato dal giudice delegato) – si applichi alla sola ipotesi in cui il curatore abbia esercitato la facoltà di sospendere i rapporti di lavoro.

6. Le disposizioni relative ai gruppi di impresa

L'art. 32 del Decreto Correttivo interviene sulla regolazione della crisi o dell'insolvenza dei gruppi di imprese. Quanto al concordato, agli accordi di ristrutturazione e al piano attestato di gruppo, il Decreto Correttivo riscrive interamente l'art. 284 del Codice, precisando al comma 4 **che il piano unitario o i piani concordatari collegati devono contenere la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di eventuali**

vantaggi compensativi, già conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo.

Detto intervento si giustifica nell'ottica di permettere ai soci e ai creditori di valutare in modo più consapevole la convenienza della proposta e i rischi legati al piano unitario o ai piani collegati. Per questa ragione, il Decreto Correttivo integra il comma 5 dell'art. 284, prevedendo che il **professionista indipendente debba attestare**, oltre la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano o dei piani, anche **(a) le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti anziché un piano autonomo per ciascuna impresa e (b) la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo**. L'attestazione dovrà altresì contenere informazioni analitiche sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le parti.

Quanto alle azioni a tutela dei soci, il Decreto Correttivo riformula il comma 5 dell'art. 285 CCI, in modo da precisare che il **pregiudizio derivante dalle operazioni contrattuali e riorganizzative** (ad es., la liquidazione di talune imprese del gruppo o i trasferimenti di risorse infragruppo) **del quale possono dolersi i soci è quello arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale** (come, peraltro, stabilito dalle norme civilistiche in materia di azione di responsabilità).

Quanto, infine, al procedimento di **concordato di gruppo**, il Decreto Correttivo, al fine di garantire l'efficienza della procedura e il contenimento dei costi, prevede al nuovo comma 7 dell'art. 286 CCI che il Tribunale nomini con il decreto di omologazione **un comitato dei creditori per ciascuna impresa del gruppo** e, laddove il concordato preveda la cessione dei beni, **un unico liquidatore giudiziale per tutte le imprese**.

7. Le modifiche al codice civile

In materia societaria, l'art. 40 del Decreto Correttivo interviene sulle modifiche apportate dall'art. 377 CCI alla disciplina del codice civile (artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c.) – peraltro, già in vigore – con cui il legislatore estendeva a tutte le società di persone e alle s.r.l. il principio, già presente dal 2003 nella disciplina delle società per azioni (art. 2380-*bis* e 2409-*novies* c.c.), secondo cui la gestione della società spetta esclusivamente agli amministratori, sostituendo il primo comma degli artt. 2257 e 2475, e integrando il primo comma degli artt. 2380-*bis* e 2409-*novies* c.c., con il seguente periodo: “*L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori?*”.

L'intervento correttivo è, dunque, nel senso di precisare che **ciò che spetta esclusivamente alla competenza degli amministratori è solo la istituzione degli assetti organizzativi adeguati.**

Come noto, l'intervento del legislatore era stato oggetto di critiche, in quanto destinato ad appiattare, sotto il profilo gestorio, il modello della s.r.l. e della società di persone su quello della società per azioni, eliminando la possibilità di mantenere nelle prime la possibilità di prevedere un ruolo più o meno penetrante per i soci nella gestione sociale.

Per le società di persone, poi, l'art. 2257 c.c. continuerà a contenere due disposizioni tra di loro poco compatibili, in quanto, da un lato, mantiene ferma la regola per cui, salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri e, dall'altro lato, conterrà la precisazione per cui l'istituzione degli assetti organizzativi spetta esclusivamente agli amministratori.

L'elemento di distonia insito nel fatto che la medesima norma attribuisce l'amministrazione ai soci e l'istituzione degli assetti agli amministratori sembra, tuttavia, superabile se si considera che i soci, nella gestione della società, agiscono in qualità di amministratori sicché la prima parte della norma andrebbe correttamente intesa nel senso che l'istituzione degli assetti organizzativi spetta a coloro cui è attribuito il potere di amministrazione della società.

8. Considerazioni finali

Con il Decreto Correttivo si sono voluti chiarire alcuni aspetti della disciplina del CCI e integrare la stessa per migliorare la funzionalità degli istituti ivi regolati. Con tale decreto il legislatore ha dichiarato anche l'intento di adeguare la disciplina fallimentare interna con quella comunitaria, alla luce della recente Direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019. Tale intento non pare essere stato pienamente realizzato. Pertanto, al fine di delineare un Codice sempre più coerente con i principi generali e la prassi corrente, e oggetto di un'interpretazione chiara e uniforme, sono auspicabili (e prevedibili) successive ed ulteriori correzioni, che potranno intervenire in forza delle disposizioni previste dalla legge delega n. 20 del 2019, in base alle quali per i due anni successivi all'entrata in vigore del CCI – che il D.L. n. 23/2020 convertito con L. 5 giugno 2020, n. 40 ha differito al **1° settembre 2021** – è possibile apportare modifiche al testo senza ricorrere all'ordinario *iter* legislativo.



Focus Team Crisi aziendali e ristrutturazioni del debito

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diverse aree di pratica con focus nel settore delle crisi aziendali e ristrutturazioni del debito.

Marco Arato

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Vittoria Giustiniani

Societario

Giuseppe Lombardi

Contenzioso

Vittorio Lupoli

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Massimo Merola

Diritto dell'Unione Europea

Paolo Oliviero

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Marco Passalacqua

*Contenzioso e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Giuseppe Sacchi Lodispoto

Bancario e Finanziario

Riccardo Ubaldini

Fiscale

Elisabetta Varni

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Federico Vermicelli

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

PierDanilo Beltrami

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Lucia Radicioni

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Filippo Chioldi

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Gianpaolo Ciervo

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Luca De Menech

Lavoro

Lucio Guttilla

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Fabio Macri

*Societario e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*

Francesca Pollicina

*Contenzioso e
Ristrutturazioni/ Fallimentare*