

**IL CONCORDATO PREVENTIVO
NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELLA INSOLVENZA
APPUNTI**

di

Francesco Pedoja

Nella bozza inviata alle Camere dal Governo Conte le norme sul C.P. non differiscono di molto da quelle della bozza redatta dalla Commissione Rordorf se non per aggiustamenti minimali di scrittura e per numerazione degli artt., ora da 84 a 120.

Le maggiori novità rispetto alla normativa in vigore, riguardano il concordato in continuità che ricomprende anche la continuità indiretta (peraltro sul punto della sua ammissibilità ex art.186 bis L.F. si è pronunciata la Cassazione con la recentissima sent. n. 29742/18) ed in particolare l'ipotesi dell'affitto d'azienda stipulato ante domanda, ma alla condizione (nuova rispetto alla bozza Rordorf) che venga assicurato il mantenimento o la riassunzione per almeno due anni, di almeno il 50% del personale in forza in media dei due anni di esercizio antecedenti alla domanda (condizione che deve ricorrere anche nei concordati misti cui si chiede l'applicazione dei vantaggi connessi alla continuità). Nei concordati misti la continuità si ricollega alla soddisfazione dei creditori in misura prevalente con il ricavato prodotto dalla continuità, ivi compresa la cessione del magazzino (circostanza sulla quale vi era netto contrasto di opinioni in giurisprudenza e dottrina).

Il concordato preventivo in continuità può prevedere nel piano il pagamento dei creditori privilegiati generali e speciali anche oltre il periodo attuale di un anno - e

cioè per due anni - ma riconoscendo in tal caso a detti creditori il diritto di voto, non per l'intero come nella bozza Rordorf, ma per importo inferiore, e cioè per una differenza di non facile calcolo(?).

Nel concordato liquidatorio, ferma la condizione di ammissibilità della percentuale minima del 20% di soddisfacimento dei creditori chirografari, si è aggiunta l'ulteriore condizione già prevista dalla bozza Rordorf della necessità di un apporto di risorse esterne (nuova finanza) che aumenti di almeno il 10% il soddisfacimento di tali creditori. Il *favor* per il concordato in continuità appare oggi più evidente oltre che dalla limitazione introdotta nel 2015, della necessità nella soddisfazione minima dei creditori nella misura complessiva del 20% per il concordato liquidatorio, dall'ulteriore condizione dell'apporto esterno di nuova finanza e dall'allargamento della continuità a quella indiretta.

Nella formazione delle classi sono ora previste delle ulteriori classi obbligatorie (rispetto a quella oggi disposta in sede di transazione fiscale per i crediti declassati a chirografo e che permane) e cioè quelle dei creditori soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro, dei creditori titolari di garanzie prestate da terzi, dei creditori proponenti il concordato e delle parti ad essi correlate. Non appare più l'ulteriore ipotesi dei creditori postergati prevista dalla bozza Rordorf, né quella dei privilegiati non integralmente soddisfatti.

Altra utile novità, è prevista nel caso delle offerte concorrenti (art. 91) per la quale si transita alla gara solo in presenza di manifestazioni di interesse a seguito della pubblicazione dell'offerta originaria. Ciò consente di ridurre drasticamente le ipotesi di ricorso alla procedura di gara, che di fatto avevano aggravato la gestione del concordato.

Premesso che la domanda va presentata obbligatoriamente con l'assistenza del difensore munito di procura (art. 40) - norma che costituisce la regola in tutte le procedure concorsuali, esclusa la facoltà del debitore nella procedura di

liquidazione giudiziale di stare in giudizio personalmente (e quindi anche nella procedura di autoliquidazione), - sul contenuto del piano concordatario (art. 87) sono specificati con dettaglio i singoli contenuti, con la precisazione peraltro che scompare l'indicazione delle azioni societarie di responsabilità in caso di liquidazione giudiziale che era prevista nella bozza Rordorf. Al contrario, viene aggiunta in ipotesi di continuità diretta l'indicazione analitica dei costi e ricavi, delle risorse finanziarie necessarie e delle modalità di copertura (che peraltro già ora dovevano ritenersi necessarie ai fini del giudizio di fattibilità).

Ritorna nel nuovo testo l'obbligo della attestazione della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano, che era previsto solo come facoltativo nella bozza Rordorf.

Nei rapporti tra concordato preventivo e liquidazione giudiziale permane la pregiudizialità del concordato, come espressamente ribadisce l'art. 49 che prevede che il Tribunale possa dichiarare l'apertura della liquidazione solo dopo aver definito le domande di accesso ad una procedura di regolazione concordata della crisi o dell'insolvenza, circostanza ribadita dalla possibilità di richiedere da parte del debitore l'accesso alla procedura concordataria con termine per il deposito della proposta e della domanda anche in pendenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 44).

La domanda di accesso (il "vecchio" concordato in bianco) impone ora obbligatoriamente la nomina del Commissario giudiziale, ma non comporta automaticamente gli effetti protettivi e sospensivi delle azioni esecutive e cautelari, effetti che si ricollegano alla autonoma domanda prevista dall'art. 54.

L'art. 43 regola espressamente gli effetti della rinuncia alla domanda di concordato precisando che la stessa comporta l'estinzione (e non la inammissibilità come taluno in precedenza sosteneva) del procedimento; peraltro non affronta la problematica relativa al termine finale entro il quale la revoca può considerarsi

efficace, onde vanno riproposte tutte le osservazioni ed interpretazioni dottrinali sul punto svolte sino ad oggi, ritenendosi a mio giudizio corretta la tesi secondo cui la revoca può essere proposta sino a quando il procedimento non deve definirsi concluso e pertanto sino alla definitività dell'omologazione.

Quanto alla disciplina dei contratti pendenti, che non si applica ai rapporti di lavoro subordinato, l'art. 97 specifica che la domanda di sospensione, unitamente alla proposta di quantificazione dell'indennizzo dovuto al contraente *in bonis* può essere proposta con la domanda di accesso o separatamente, mentre la domanda di scioglimento può essere depositata solo quando siano presentati anche la proposta ed il piano.

Si ribadisce espressamente che l'istanza va comunicata alla controparte che può opporsi con osservazioni scritte (procedura già adottata in concreto da vari Tribunali e comportanti un contraddittorio eventuale) ed inoltre che il provvedimento del giudice ha natura recettizia, acquistando efficacia solo dalla data di notifica del provvedimento autorizzativo e mantenendo quindi natura di credito prededucibile quello nascente dal rapporto contrattuale prima di tale momento.

La norma specifica, infine, che la competenza in ordine alla liquidazione dell'indennizzo, in ipotesi di scioglimento dei contratti pendenti, spetta al Giudice ordinario.

L'art. 99 ribadisce nella previsione di concordato in continuità, la stabilità della prededuzione per i finanziamenti autorizzati dal Giudice in ipotesi di successiva liquidazione giudiziale o amministrazione straordinaria, salvo il caso di atti in frode ai creditori, ma non risolve espressamente la problematica relativa alla prededucibilità nella consecuzione di più concordati preventivi.

L'art. 100 ripropone la previsione della facoltà di pagamento in caso di concordato in continuità dei crediti ante domanda - di cui all'attuale art.182 *quinquies* c. 5 -

estendendola anche all'ipotesi del pagamento delle rate di mutuo ipotecario sia a scadere che scadute.

Richiamo da ultimo la novità sistematica più importante contenuta nella bozza di decreto delegato, prevista dall'art. 47 e cioè quella relativa ai poteri di verifica del Tribunale in sede di ammissione: la norma prevede espressamente che l'esame del Giudice non si limiti come ora all'ammissibilità giuridica della proposta e del piano ma si estenda anche al giudizio di fattibilità economica (giudizio oggi riservato solo ai creditori) acquisendo se necessario il parere del Commissario giudiziale; non si capisce allora quale sia la funzione certificatoria dell'attestazione, non essendo espressi limiti specifici di riesame da parte del Tribunale nei confronti dell'attestazione.

Ho ritenuto, dati i tempi ristretti dalla conoscenza della bozza di decreto delegato inviata alle Camere, di tracciare solamente degli spunti di riflessione e discussione per un approfondimento più meditato da parte della Dottrina.