**APPUNTI SAN SERVOLO 2022 SUI CONTROLLI DEL TRIBUNALE NEL C.P. IN CONTINUITA’ AZIENDALE E CENNI SULLE CLASSI**

**(FRANCESCO PIPICELLI)**

**CONCORDATO IN CONTINUITA’ DIRETTA E INDIRETTA: COSA E’ CAMBIATO**

**Rientra nell’art. 2 lettera m-bis, nozione trasversale.**

m-bis) «strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza»: le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell’impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi;

PRESUPPOSTO OGGETTIVO: CONDIZIONE DI CRISI (RENDE PROBABILE L’INSOLVENZA – SEMPRE ORIZZONTE ANNUALE) O STATO DI INSOLVENZA.

Nel Codice della Crisi il cp in continuità appare sempre più orientato verso forme di intercettazione anticipata delle difficoltà dell’impresa e selezione tempestiva di contromisure per il risanamento, con meno tensione verso la miglior soddisfazione dei creditori, che cede il passo ad interessi paralleli e in certo senso confliggenti, come si vedrà.

RATIO: RECUPERO DELLA VITALITA’ E DELLA SOSTENIBILITA’ ECONOMICA SUL MERCATO DELL’IMPRESA, DIVENTA FONDAMENTALE IL CONCETTO DI CONTINUITA’ AZIENDALE E DI MANTENIMENTO DELLA STESSA NEL TEMPO; SI TENDE AL RECUPERO DELLA CONTINUITA’ AZIENDALE IN UN ORIZZONTE TEMPORALE RAGIONEVOLE PER TORNARE A PRODURRE UTILI

**SI RICOLLEGA ALL’ART. 3 CO. 3 LETT. B) CCII**

OVVERO AL CONCETTO DI ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI ED ALLA RILEVAZIONE TEMPESTIVA DELLA CRISI DI IMPRESA:

*“verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4”*

SI TRATTA DELLA STESSA FINALITA’ ISPIRATRICE DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA, IN CUI SI VALUTA LA CONCRETA RISANABILITA’ DELL’IMPRESA ED IL RECUPERO PROSPETTIVE IMPRENDITORIALI, SUL PRESUPPOSTO CHE LA CESSAZIONE DELL’ATTIVITA’ ECONOMICA E L’ASSENZA DEI FLUSSI DI CASSA A SERVIZIO DEL DEBITO IN PROSPETTIVA LIQUIDATORIA DEPRIMEREBBE IL VALORE AZIENDALE, FAREBBE DISSOLVERE L’AVVIAMENTO ED IL VALORE DEGLI INTANGIBLES, OLTRE A METTERE A RISCHIO L’OCCUPAZIONE DEI LAVORATORI.

**Art. 84 FINALITA’ CONCORDATO E TIPOLOGIE DI PIANO**

FORMA LIBERA (art. 1322 cc): LA RISTRUTTURAZIONE PUO’ AVVENIRE MEDIANTE: CONTINUITA’ AZIENDALE, LIQUIDAZIONE PATRIMONIO, ATTRIBUZIONE ATTIVITA’ AD ASSUNTORE, IN OGNI ALTRA FORMA

FINALITA’ DEL C.P. RIMANE SEMPRE LA SODDISFAZIONE DEI CREDITORI, CON UN PIANO AVENTE CARATTERISTICHE EX ART. 87

LA CONTINUITA’ AZIENDALE PERO’ OGGI SEMPLICEMENTE *“TUTELA L’INTERESSE DEI CREDITORI”*(ART. 84 COMMA 2 CCI)

**COSA E’ CAMBIATO RISPETTO AL PASSATO**

SI REGISTRA UN LIVELLO PIU’ BASSO DI TUTELA DEL CREDITO E NON SI PERSEGUE PIU’ LA MIGLIOR SODDISFAZIONE DEL CETO CREDITORIO, IN QUANTO L’INTERESSE DEI CREDITORI NON APPARE PIU’ IL VALORE PRIORITARIAMENTE AFFERMATO DAL LEGISLATORE DEL 2022:

Art. 186 bis l.f.

*b) la relazione del professionista di cui all'articolo**161**, terzo comma,* ***deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;***

*Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo**173**.*

PARAMETRO DI RAFFRONTO E MISURA DELL’INTERESSE DEI CREDITORI OGGI E’ LA VALUTAZIONE DI POSSIBILE SODDISFAZIONE ***“IN MISURA NON INFERIORE A QUELLA REALIZZABILE IN CASO DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE”.*** OVVERO LA SOLUZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA PERSEGUITA NON DEVE ESSERE DANNOSA O DETERIORE RISPETTO ALL’ALTERNATIVA LIQUIDATORIA:

**Il *focus* è sempre sull’alternativa della L.G.**

PRINCIPIO GENERALE GIA’ IMMANENTE AL SISTEMA, SE IL CP IN CONTINUITA’ DIRETTA IN FASE ESECUTIVA “BRUCIAVA CASSA” OVVERO AGGRAVAVA IL DEBITO ERARIALE SI RITENEVA GIA’ CONSENTITO UNO SCIVOLAMENTO VERSO FORME LIQUIDATORIE O DI CONTINUITA’ INDIRETTA NON LESIVE DELL’INTERESSE DEI CREDITORI, FERME LE PERCENTUALI PROMESSE E LE TEMPISTICHE DI CUI ALLA PROPOSTA OMOLOGATA.

**OGGI IL CRITERIO DEI cc.dd. PIANI “B” E’ NORMATIVIZZATO, A DIFFERENZA DEL PASSATO: ART. 87 CCII lettera i) parla delle *“iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati”.***

LA NORMA RISPETTO AL PASSATO POSITIVIZZA L’OBBLIGO DI c.d. “stress test” SULLE VARIABILI ENDOGENE O ESOGENE, PER COMPRENDERE SE IL PIANO TIENE IN CASO DI SCENARI AVVERSI E MENO OTTIMISTICI CHE CONTRAGGONO LA LIQUIDITA’ E LA REDDITIVITA’ DELL’IMPRESA (AUMENTO COSTI ENERGIA E MATERIE PRIME, RALLENTAMENTO O MAGGIORE CONCORRENZA NEL MERCATO DI RIFERIMENTO ecc., CAPACITA’ ALTERNATIVA DI ACQUISIRE NUOVE COMMESSE FORIERE DI UTILI IN SOSTITUZIONE E MANTENERE GLI STESSI LIVELLI DI EBITDA)

VI E’ UN TOTALE CAMBIO DI PROSPETTIVA RISPETTO AL PASSATO IN CUI L’IMPRESA RIMANEVA IN ESERCIZIO PER CREARE PIU’ CHANCES DI SODDISFAZIONE AI CREDITORI; ORA IL PARAMETRO E’ L’ASSENZA DI PREGIUDIZIO RISPETTO ALL’ENTITA’ DEL PATRIMONIO DELL’IMPRESA “MONETIZZABILE” AL MOMENTO DEL DEPOSITO DELLA PROPOSTA DI CP

OGGI: LA CONTINUITA’ NON NECESSARIAMENTE GENERA VALORE FINANZIARIO DA DISTRIBUIRE PER I CREDITORI – MA NORMALMENTE LO DEVE GENERARE PER LE CLASSI DELLA RISTRUTTURAZIONE TRASVERSALE (vedi il meccanismo del c.d. “cross class cram down” in fase di omologa) – MA CONSENTE QUANTOMENO IL MANTENIMENTO IN ESSERE, LA PROSECUZIONE O RINNOVAZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI CHE CUI LA L.G. PORREBBE FINE (ASPETTATIVA E CHANCE DI GUADAGNO, c.d. “CLASSE ZERO”):

*“Nel quadro dell’art. 186 bis L. fall. la verifica dell’attestatore era tesa ad appurare che la continuità aziendale generasse valore rispetto alla liquidazione, e che in base alla proposta del debitore detto valore fosse messo almeno pro quota a disposizione dei creditori. Ciò implicava che l’esercizio d’impresa dovesse obbligatoriamente generare un quid pluris rispetto alla liquidazione e che almeno una parte di esso dovesse ridondare a beneficio dei titolari delle pretese”* (LEUZZI, DIRITTO DELLA CRISI): VEDI IL NOTO DIBATTITO SULLA LIBERA DESTINAZIONE DEI FLUSSI DELLA CONTINUITA’

OGGI PERTANTO IL CP IN CONTINUITA’:

* TUTELA (SEMPLICEMENTE) L’INTERESSE DEI CREDITORI, NON NE ASSICURA IL MIGLIOR SODDISFACIMENTO POSSIBILE (**IN PASSATO**: **RECUPERO A BREVE DEI FLUSSI FINANZIARI CHE CONSENTIVA UN MAGGIOR SODDISFO IN ORIZZONTE DI PIANO RISPETTO ALLA VENDITA IMMEDIATA DEGLI ASSETS, ES. IMMOBILI POCO APPETIBILI**), MA SOLO QUELLO NON DETERIORE RISPETTO ALL’ALTERNATIVA DELLA L.G.. IL MIGLIOR SODDISFACIMENTO CEDE IL PASSO ALLA MERA ASSENZA DI PREGIUDIZIO.

IN TAL SENSO ANCHE L’ART. 7 LETT. C) CCII *“…nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o,* ***in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori****”*

* ASSICURA LA SOSTENIBILITA’ ECONOMICA DELL’IMPRESA E IL RECUPERO DELL’EQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO
* PRESERVA PER QUANTO POSSIBILE L’OCCUPAZIONE, SOLO COME TENDENZA (E QUINDI I POSTI DI LAVORO, CONCETTO COLLEGATO ALL’AVVIAMENTO E AL *GOING CONCERN:* la dissoluzione dell’impresa come valore in sé disperderebbe il valore del lavoro, ma è solo una “mozione di ordine” senza obblighi quantitativi di mantenimento di un livello occupazionale minimo (cfr. anche la precedente versione dell’art. 84 co. 3 CCII del 2019, che tutelava la prosecuzione dei rapporti di lavoro in misura certamente più intensa: *“La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media dei lavoratori in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso”).*

NORMA PRIVA DI VALORE PRECETTIVO (CONSIDERANDO N. 2 DIRETTIVA 1023/19). SE IL CRITERIO DI RAFFRONTO E’ SEMPRE L’ALTERNATIVA NON DETERIORE RISPETTO ALLA L.G., IN DOTTRINA SI AFFERMA IL PARADOSSO PER CUI IL REQUISITO SAREBBE SEMPRE RISPETTATO, IN QUANTO NORMALMENTE I LAVORATORI SAREBBERO LICENZIATI TUTTI DAL CURATORE DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE, IN MANCANZA DI ESERCIZIO PROVVISORIO.

**Art. 87 co. 3 sul contenuto del piano**

**OGGETTO DEL CONTROLLO DEL TRIBUNALE E’ PRINCIPALMENTE LA RELAZIONE DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE (ESAME SPECIFICO DI LOGICITA’ E COERENZA DELLA STESSA, NON CONTRADDITORIETA’ RISPETTO AGLI ASSUNTI DELLA SCIENZA CONTABILE E AZIENDALE, CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA DELLE ASSUNZIONI LOGICHE E CONTABILI DI PARTENZA, MA ANCHE DI RAZIONALITA’ DELLE ASSUNZIONI DI PIANO RISPETTO AL SISTEMA MACROECONOMICO E NEL MERCATO DI RIFERIMENTO DELL’IMPRESA, SULLA BASE DEL PARERE DEL C.G. CHE PUO’ INDICARE LE DEBOLEZZE DELL’ATTESTAZIONE, NELL’AMBITO DI UNA VALUTAZIONE DI FATTIBILITA’ IN SENSO AMPIO)**

*“in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l’insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell’impresa e a* ***riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale”***

PERPLESSITA’ E MIA CONSIDERAZIONE: ogni piano o strumento di regolazione dovrebbe tendere o essere atto a impedire o superare l’insolvenza. Il termine utilizzato dal legislatore (“atto a”) indica la possibilità astratta di un piano che non consente il superamento della crisi o dell’insolvenza e vi tende solo come finalità senza assicurare il riequilibrio della situazione economico finanziaria? Nell’art. 186 bis lf ciò non era in discussione.

PROBABILMENTE LA FORMULA UTILIZZATA RIBADISCE IL CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA DI CUI SOPRA SOLO IN VIA FORMALE ED ESTERIORE DA PARTE DEL TRIBUNALE SUL PIANO, CHE NON SI PUO’ SOSTITUIRE O SOVRAPPORRE ALLA VALUTAZIONE DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE NEGANDONE IN RADICE GLI ASSUNTI IN QUANTO ESPERTO CONTABILE, SALVO CASI LIMITE DI IRRAGIONEVOLEZZA (Es. durata irragionevole del piano finanziario oltre l’orizzonte di massimo 5 anni ed impossibilità di prevederne lo sviluppo entro un lasso di tempo imponderabile per la medesima scienza contabile; es. aumento esponenziale dei ricavi di un’impresa la cui attività sia stata interrotta causa emergenza sanitaria) e salvo l’obbligo DI “STRESS TESTS”.

PIANO CHE DEVE QUINDI NON SOLO TENDERE IN ASTRATTO AL SUPERAMENTO DELLA CRISI/INSOLVENZA MA DEVE MANTENERE IL REQUISITO IN SEDE DI OMOLOGA, QUI DECLINATO IN NEGATIVO “NON PRIVO DI” E RIBADENDOSI IL CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA DELL’ATTESTAZIONE:

*“Il Tribunale omologa….se il piano non è privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l’insolvenza”* (art. 112 lettera F con rinvio all’art. 10 par. 3 DIR. UE 2019/1023)

Le indicazioni che il piano deve contenere si collegano alla centralità del recupero dell’equilibrio finanziario e della sostenibilità economica l’art. 87 lettera f) CCII, uguale all’art. 186 bis lettera a)

**QUI NESSUN CAMBIO DI PROSPETTIVA RISPETTO AL PASSATO**

**Ieri:**

**art. 186 bis l.f.**

1. *a) il piano di cui all'articolo**161**, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;*

Oggi:

**Art. 87 lettere e), f)**

*e) “la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta nonché, in caso di 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;*

*f) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell’ambiente* (NOVITA’: COSTI DEL LAVORO E AMBIENTALI DELL’IMPRESA IN FUNZIONAMENTO, MA VA OSSERVATO CHE OVE NON FOSSERO STATI STIMATI I DEBITI PREDEDUCIBILI O PRIVILEGIATI PER RESPONSABILITA’ AMBIENTALE, GIA’ IN PASSATO OGGETTO DEL SINDACATO DEL TRIBUNALE ERANO LA FATTIBILITA’ GIURIDICA E TENUTA DEL PIANO)

**RIMANE – OGGI COME IERI – L’OBBLIGO DI *DISCLOSURE* INTEGRALE SUI DATI DEL PIANO FINANZIARIO E INDUSTRIALE PER COMPRENDERE SE LA PROSECUZIONE DELL’ATTIVITA’ IN VIA DI PROGNOSI E’ REDDITIZIA E SE CONSENTE IL SUPERAMENTO DELLA CRISI IN VIA ASTRATTA E SE E’ IN GRADO DI GENERARE VALORE PER I CREDITORI**

**CONTINUITA’ DIRETTA E INDIRETTA**

La prosecuzione dell’attività di impresa, come tutti sappiamo, non deve essere più in capo al medesimo imprenditore che accede al concordato, si valorizza al di là del dato soggettivo di chi prosegue il dato oggettivo di salvaguardia del valore azienda.

*RATIO* DELLA CONTINUITA’ INDIRETTA: Il legislatore prende atto del più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. I n. 29742/2018): infatti, la tendenza legislativa in atto (desumibile anche dalla legge delega n. 155 del 19.10.2017) e già esistente nelle pieghe della riforma del 2012, al di là della lettera dell’art. 186 bis LF e ragionando in modo estensivo in ottica di interpretazione teleologica, è quella di favorire il risanamento non solo diretto ma anche indiretto dell’impresa, partendo dal concetto di “azienda” intesa come articolazione funzionale unitaria e complesso di beni e rapporti giuridici, a salvaguardia dell’avviamento e dei valori commerciali intrinseci della stessa (tanto più che l’imprenditore affittante, al di là del venir meno del rapporto materiale con l’azienda, mantiene alcuni obblighi giuridici come la tutela dei segni distintivi ed il divieto di concorrenza), indipendentemente dalla prosecuzione in capo a diverso soggetto imprenditoriale, con il fine di assicurare la miglior soddisfazione dei creditori concorsuali per mezzo dei flussi della continuità e quindi del pagamento dei canoni; si fa riferimento anche al caso in cui, in vista della cessione per la salvaguardia dei predetti valori produttivi, la società ha evidentemente ritenuto utile ed opportuna l’allocazione dell’azienda a società terza in vista della futura cessione.

**Art. 84 comma 2 CCII**

**Il DISCRIMEN COME DETTO E’ IL RUOLO DEL DEBITORE o di un terzo NELLA PROSECUZIONE DELL’IMPRESA.**

**(es. è continuità diretta anche la conversione in crediti in capitale sociale dietro azioni di nuova emissione/strumenti finanziari partecipativi *post* omologa, circola la partecipazione sociale ma rimane inalterata la soggettività imprenditoriale)**

* **GESTIONE DELL’AZIENDA IN ESERCIZIO O PROSECUZIONE DELL’ATTIVITA’ DI IMPRESA DA PARTE DI UN TERZO**
* **RIPRESA DELL’ATTIVITA’ IMPRENDITORIALE DA PARTE DI UN TERZO (cessione, usufrutto, conferimento in *newco*)**
* **VIENE ESPRESSAMENTE PREVISTA L’IPOTESI DI AFFITTO PONTE ANTE CONCORDATO, PURCHE’ IN FUNZIONE DELLA PRESENTAZIONE DEL RICORSO (ANCHE ANTERIORE, IN DOTTRINA SI VALUTA IL COLLEGAMENTO CRONOLOGICO E TELEOLOGICO DELL’AFFITTO, CONCLUSO NELL’IMMINENZA DELLA PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA E NON ANNI PRIMA E CON DIVERSO FINE NON DI RISTRUTTURAZIONE DELLA CRISI; UN AFFITTO CHE SIA PUR SEMPRE STRUMENTALE E FUNZIONALE ALLA SALVAGUARDIA DI VALORI QUALI MARCHIO, AVVIAMENTO, BREVETTI ECC. IL CUI VALORE SAREBBE DEPRESSO E DISPERSO DALL’ARRESTO DELL’ATTIVITA’, es. un indice potrebbe essere la dichiarazione nell’atto notarile di conclusione dell’affitto in funzione della presentazione della domanda di concordato già deliberata dalla società, ovvero l’indicazione nel ricorso al Tribunale come mezzo di soluzione della crisi)**
* ***“o a qualunque altro titolo”* (es. scissione o fusione), non vi è più alcuna limitazione/*numerus clausus*.**

**Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 6772 del 01/03/2022 (Rv. 664105 - 01)**

*Il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186 bis l.fall., è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto - sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda (cd. affitto ponte), sia laddove non lo preveda (cd. affitto puro) - assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali (cd. "intangibles"), primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe; resta comunque fermo il limite del c.d. abuso del concordato con continuità, da verificare in concreto, avuto riguardo agli artt. 160 ultimo comma e 173 l.fall.*

**Art. 84 comma 3 CCII**

***“Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta.”***

Viene superato dal legislatore del 2022 il criterio di prevalenza dell’apporto delle risorse derivanti dalla continuazione dell’attività rispetto alle risorse ottenute dalla liquidazione (nell’ottica di prevenire paradossi a detrimento dell’interesse dei creditori: es. IMPRESA CHE DECIDE DI ABBANDONARE UN RAMO MINORITARIO, FACENDO VENIR MENO L’OCCUPAZIONE DEI LAVORATORI, RAMO AZIENDALE IL CUI ESERCIZIO SIA PRODUTTIVO RISPETTO ALLA LIQUIDAZIONE DEGLI ASSETS MAGGIORITARI), con valenza di premialità per chi affronta la crisi con il CP in continuità, dato il recupero dei valori aziendali, di avviamento e occupazionali in gioco.

**“Anche non prevalente” non vuol dire però in misura irrisoria o non apprezzabile, deve esservi comunque la causa in concreto del CP in continuità, ovvero una pur minima/non irrisoria soddisfazione destinabile ai creditori deve derivare dall’attivo generato dalla continuità, perché non vi sia un abuso dello strumento o “frode delle etichette”.**

SI TRATTA INVECE DI UN CP LIQUIDATORIO SE LA SODDISFAZIONE DEI CREDITORI NON DIPENDE DAI FLUSSI DI CASSA DELL’AZIENDA IN ESERCIZIO MA DERIVA DALLA MONETIZZAZIONE DEL PATRIMONIO O DA RISORSE ESTERNE: L’OTTICA DI VALUTAZIONE E’ SEMPRE QUELLA FUNZIONALE DELLA SODDISFAZIONE DEL CETO CREDITORIO

La norma positivizza un (ai tempi criticato) orientamento della S.C. nella vigenza del precedente art. 186 bis l.f.

Sez. 1 - , Ordinanza n. 734 del 15/01/2020 (Rv. 656520 - 01)

*Il concordato preventivo in cui alla liquidazione atomistica di una parte dei beni dell'impresa si accompagni una componente di qualsiasi consistenza di prosecuzione dell'attività aziendale rimane regolato nella sua interezza, salvi i casi di abuso dello strumento, dalla disciplina speciale prevista dall'art. 186-bis l.fall., che al comma 1 espressamente contempla anche detta ipotesi fra quelle ricomprese nel suo ambito; la norma in parola non prevede alcun giudizio di prevalenza fra le porzioni di beni a cui sia assegnata una diversa destinazione, ma una valutazione di idoneità dei beni sottratti alla liquidazione ad essere organizzati in funzione della continuazione, totale o parziale, della pregressa attività di impresa e ad assicurare, attraverso una siffatta organizzazione, il miglior soddisfacimento dei creditori.*

**QUINDI IN SOSTANZA NULLA DI NUOVO RISPETTO ALL’ART. 186 bis l.f. MA LA DISCIPLINA E’ DEL TUTTO DIVERSA RISPETTO ALLA “PREVALENZA QUANTITATIVA” DEL CCII NEL 2019, “VECCHIO” ART. 84 ccii, IN ATTUAZIONE DELL’ART. 6 LEGGE DELEGA N. 155/2017: TALE NORMA PREVEDEVA LA CONTINUITA’ SOLO IN CASO DI LIQUIDAZIONE DI BENI NON FUNZIONALI ED IL CONFRONTO ALGEBRICO TRA FLUSSI DELL’ATTIVITA’ E DERIVANTI DALLA LIQUIDAZIONE DEI BENI**

Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza

*“Art. 6. (Procedura di concordato preventivo) prescrive di integrare la disciplina del concordato con continuità aziendale, prevedendo:*

*che tale disciplina si applica anche alla proposta di concordato che preveda la continuità aziendale e nel contempo la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, a condizione che possa ritenersi, a seguito di una valutazione in concreto del piano, che i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale.”*

**Art. 84 comma 3 ultimo periodo**

*“La proposta di concordato prevede 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 con il suo avente causa.”*

NON NECESSARIA LA SODDISFAZIONE IN VALUTA O STRUMENTI FINANZIARI PARTECIPATIVI

In precedenza, vedi Art. 161 lett. E) l.f.

*In ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore.*

Rischio nella c.d. “classe zero” di proposte indeterminate o aleatorie

**Si impone quantomeno la prosecuzione del rapporto giuridico negoziale col singolo creditore e “ristrutturazione” di un rapporto in cui l’impresa in CP era già in ritardo o inadempiente, mantenendo in essere un contratto di fornitura, un’apertura di credito bancaria o un mutuo ecc.; con previsione di esclusiva sulle forniture, prezzi di favore, acquisto di un minimo stock di merce ecc.**

**Nel concordato semplificato si richiede ancora meno, ovvero *“una mera utilità assicurata a ciascun creditore”,* vedi art. 25 *sexies* co. 5 ult. Periodo**

**Il rapporto in alternativa liquidatoria non proseguirebbe salvo in rari casi di esercizio provvisorio dell’azienda o di un ramo.**

**RUOLO E CONTROLLI DEL TRIBUNALE: VAGLIO GIUDIZIALE**

**Art. 47 apertura del CP**

***Summa divisio* tra CP in continuità e liquidatorio**

**Concordato liquidatorio (cenno):**

**LETT. A) ART. 47 CCII:**

**FATTIBILITA’ DEL PIANO (NON PIU’ GIURIDICA MA IN SENSO LATO) ED AMMISSIBILITA’ DELLA PROPOSTA: *“NON MANIFESTA INATTITUDINE DEL PIANO LIQUIDATORIO A RAGGIUNGERE GLI OBIETTIVI PREFISSATI”,* OVVERO SI TRATTA DELLA CAUSA CONCRETA, RAPPORTO CON IL LIMITE MINIMO: PREVEDE UN APPORTO DI INCREMENTO DI RISORSE ESTERNE DEL 10% RISPETTO ALL’ATTIVO E “ASSICURA” IL SODDISFACIMENTO NON INFERIORE AL 20% DEL COMPLESSIVO AMMONTARE DI CHIROGRAFARI E DEGRADATI: NON MANIFESTA INIDONEITA’ E RAGIONEVOLE ASSICURAZIONE DELLA SODDISFAZIONE MINIMA, IN BASE ANCHE QUI A “STRESS TESTS” DEL PROFESSIONISTA ATTESTATORE (ES. CALO PREZZO VENDITA IMMOBILI) DELLA SODDISFAZIONE IN PERCENTUALE MINIMA (attuale art. 160 ultimo comma l.f.); NON GARANZIA MONETARIA O DI SODDISFAZIONE MINIMA DEI CREDITORI CON LA LIQUIDITA’ ATTUALE O RICHIEDENDO UNA FIDEIUSSIONE BANCARIA/ASSICURATIVA**

**Ad esso sembra ricollegarsi il principio generale di cui all’art. 7 comma 2 lettera b, secondo il quale il piano non deve essere manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati (PARE RIFERIRSI AL SOLO CONCORDATO LIQUIDATORIO, PER CONSONANZA DI FORMULA)**

**Concordato in continuità art. 47 lett. B) CCII**

*“1. A seguito del deposito del piano e della proposta di concordato, il tribunale,*

*acquisito il parere del commissario giudiziale, se già nominato, verifica:*

*b) in caso di concordato in continuità aziendale, la ritualità della proposta. La*

*domanda di accesso al concordato in continuità aziendale è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali.”*

**QUI SI DECLINA IL REQUISITO IN POSITIVO RISPETTO AL CP LIQUIDATORIO (non manifesta inattitudine), COME NON MANIFESTA INIDONEITA’ ALLA SODDISFAZIONE DEI CREDITORI (OVVIAMENTE NON DETERIORE RISPETTO ALL’ALTERNATIVA DELLA L.G.) E AL PIU’ VOLTE DECLINATO OBIETTIVO DI RISANAMENTO, RECUPERO DELL’EQUILIBRIO FINANZIARIO E COME CONSEGUENZA LA CONSERVAZIONE DEI VALORI AZIENDALI (AVVIAMENTO, *INTANGIBLES*, OCCUPAZIONE DEI LAVORATORI).**

**LE FINALITA’ (OGGETTO DEL CONTROLLO GIUDIZIALE) SONO SEMPRE : 1) TUTELA E SODDISFAZIONE NON DETERIORE DEL CREDITO RISPETTO A LG; 2) CONSERVAZIONE VALORI AZIENDALI MEDIANTE IL RECUPERO DELLA CONTINUITA’ AZIENDALE E DELL’EQUILIBRIO FINANZIARIO DELL’IMPRESA CHE SIA RISANATA E IN GRADO DI GENERARE *CASH FLOW* A SERVIZIO DEL DEBITO**

**Valutazione non più “in positivo” di idoneità ma di “non manifesta inidoneità”, quale limite alla proposta di soluzione della crisi, che deve essere non manifestamente irragionevole, eccentrica o dilatoria o impossibile secondo un vaglio di coerenza/completezza/congruità/logicità dell’attestazione; deve esservi una possibilità non remota di impedire o superare l’insolvenza, ovvero le assunzioni di piano in continuità non devono essere del tutto irragionevoli (es. ASSUNZIONE ECONOMICA FALLACE O INDIMOSTRATA, CARENZA DELL’ATTESTAZIONE: *“salto in alto”* nei ricavi senza tener conto della de-crescita dell’impresa o della stagnazione degli anni precedenti e senza discontinuità del *management* e della catena di comando imprenditoriale, senza ristrutturazione dei costi o “concentrazione” della produzione in commesse maggiormente performanti)**

**PARE ESSERE ADDIRITTURA UN VAGLIO MENO PENETRANTE RISPETTO A QUELLO COMPIUTO DALL’ESPERTO NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA: L’ESPERTO VALUTA UNA EFFETTIVA, “CONCRETA PROSPETTIVA DI RISANAMENTO”**

**Ritualità della proposta**

* **RICHIAMO ALL’ART. 125 LF non più in vigoee (CONCORDATO FALLIMENTARE),**
* **ALL’ART. 241 CCII CONCORDATO NELLA LG**
* **all’art. 25 *sexies* comma 3 in tema di CONCORDATO SEMPLFICATO**

**COSA CONTROLLA IL TRIBUNALE ANCHE IN SEDE DI OMOLOGA?**

**Legittimazione attiva alla domanda (non imprenditore minore: art. 121 CCII), regolarità e completezza documentazione, tempestività, presupposto oggettivo di crisi o insolvenza; rispetto ordine delle prelazioni salva la regola di RPR; suddivisione in classi per omogeneità di posizioni giuridiche ed interessi economici; utilità economicamente rilevante per ciascuno; minima e non irrisoria presenza di flussi dell’azienda in esercizio da destinare a soddisfo dei creditori; non abusività dello strumento.**

**OMOLOGA**

***(vedi “La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità di Gian Paolo Macagno , Giudice della Corte d’Appello di Torino 6 Aprile 2022, in Diritto della Crisi”)***

Vedi l’articolo 112 del Codice della crisi, che detta la disciplina del giudizio di omologazione precisando il contenuto delle verifiche compiute dal tribunale - a seconda che il concordato sia in continuità aziendale o meno - (comma 1) e, in particolare, le regole della omologazione tramite ristrutturazione trasversale prevista dall’articolo 11, paragrafo 1, lettere a) e b) della direttiva (comma 2) e del giudizio di convenienza previsto dalla lettera c) del paragrafo 1 dell’articolo 11 citato (comma 3).

Viene dunque previsto che il tribunale **in sede di omologa verifichi, in primo luogo la regolarità della procedura, l'esito della votazione, l'ammissibilità della proposta, la corretta formazione delle classi; la parità di trattamento dei creditori all’interno di ciascuna classe, e quindi (lett. f del primo comma dell’art. 112) “in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l’insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l’attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori” mentre “in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati”.**

La regola della **priorità relativa** trova la sua manifesta espressione nella applicazione del **c.d. cross class cram-down**: l’art. 112, comma secondo dispone che “Nel concordato in continuità aziendale, se una o più classi sono dissenzienti, il tribunale, su richiesta del debitore o con il consenso del debitore in caso di proposte concorrenti, omologa altresì se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; b) **il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall’articolo 84, comma 7** [39] ; c) nessun creditore riceve più dell’importo del proprio credito; d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione”: **si tratta della classi cd. *in the money*, per tali intendendosi quelle che riceverebbero (o si può ragionevolmente presumere che riceverebbero) una qualche soddisfazione applicando l’ordinaria graduazione dei crediti al valore di continuità dell’impresa.**

**Secondo la RPR “all’italiana” la libera distribuzione del surplus nel concordato preventivo in continuità d’azienda non è assoluta, ma incontra comunque un limite nell’obbligo di assicurare alle classi di creditori potiori un trattamento – complessivamente – migliore.**

La discrezionalità assoluta ha trovato invece spazio nel nuovo strumento del piano

di ristrutturazione soggetto a omologazione previsto dal – neo introdotto - articolo

64-bis del Codice (comma 1, lettera b), attuativo dell'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva, che richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che può

prescindere dalle regole distributive delle procedure concorsuali, ma che può essere omologato solo se approvato da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto: dispone infatti l’articolo richiamato che, nell’ipotesi di approvazione unanime delle classi, il ricavato del piano possa essere distribuito “anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile”, con una soluzione dal forte impatto anche in termini di principi generali delle obbligazioni.

**IL Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione PUO’ PREVEDERE IL SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI PREVIA SUDDIVISIONE IN CLASSI SECONDO POSIZIONE GIURIDICA ED INTERESSI ECONOMICI OMOGENEI DISTRIBUENDO IL VALORE GENERATO DA PIANO IN DEROGA AGLI ARTT. 2740-2741 CC E ALLE DISPOSIZIONI SU GRADUAZIONE CAUSE PRELAZIONE, MA LA PROPOSTA DEVE ESSERE APPROVATA DA UN *CORPUS* OMOOGENEO ORGANIZZATO, OVVERO L’UNANIMITA’ DELLE CLASSI SENZA CHE POSSA RILEVARE IL DISSENSO DI UNO O PIU’ CREDITORI ALL’INTERNO DELLA CLASSE**

**LE CLASSI**

* **ART. 84 CO. 5 : REGOLA SIMILE ALL’ATTUALE 160 CO. 2 LF CON LA SPECIFICAZIONE DEL NETTO DELLE SPESE SPECIFICHE DI PROCEDURA INERENTI IL BENE E QUOTA PARTE DELLE SPESE GENERALI (PRINCIPIO DEI CONTI SEPARATI 111 TER LF ). SI ELIMINA RIFERIMENTO AL “VALORE DI MERCATO”**

**Art. 160 co. 2 l.f.**

*La proposta può prevedere che i creditori muniti di**privilegio**,**pegno**o**ipoteca**, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo**67**, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di**prelazione*

* **ART. 84 CO. 6 REGOLA DI PRIORITA’ RELATIVA: PENDANT ART. 112 CO. 2 SU CROSS CLASS CRAM DOWN – CO. 7 NON APPLICAZIONE DELLA REGOLA AI CREDITI DA LAVORO 2751 BIS N. 1 CC**

**C’ERA GIA’ TUTTAVIA L’ART. 182 *TER* l.f.** *Se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; se il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.*

**ART. 85 CCII OBBLIGATORIETA’ DELLA SUDDIVISIONE IN CLASSI SOLO PER IL CP IN CONTINUITA’ AZIENDALE (PRINCIPIO PER LA PRIMA VOLTA AFFERMATO)**

**COMMA 1: IN LINEA DI PRINCIPIO, FACOLTA’, IL PIANO PUO’ PREVEDERE LA SUDDIVISIONE DEI CREDITORI IN CLASSI CON TRATTAMENTI DIFFERENZIATI PER TENER CONTO DI POSIZIONI ECONOMICHE E SITUAZIONI GIURIDICHE DIFFERENTI (OGGETTO DEL CONTROLLO DEL TRIBUNALE NEL CP E CONCORDATO FALLIMENTARE ANCHE PRIMA DEL CCII)**

**COMMA 2: LA SUDDIVISIONE IN CLASSI E’ IN OGNI CASO OBBLIGATORIA IN 4 CASI, CHE SEMBRANO APPLICABILI AD OGNI PROCEDURA DI CONCORDATO:**

* **CREDITI TRIBUTARI E PREVIDENZIALI DI CUI NON E’ PREVISTO L’INTEGRALE PAGAMENTO**

**GIA’ PREVISTO NELL’ORDINAMENTO EX ART. 182 TER LF, PRINCIPIO GENERALE A FRONTE DELL’INDISPONIBILITA’ DELLA PRETESA ERARIALE O PREVIDENZIALE: LA PARTE DEGRADATA AL CHIROGRAFO PER INCAPIENZA GLI ENTI DEVONO POTER ESPRIMERE IL CONSENSO VOTANDO PER LA PARTE CORRISPONDENTE DI INSODDISFAZIONE “***Nel caso in cui sia proposto il pagamento parziale di un credito tributario o contributivo privilegiato, la quota di credito degradata al chirografo deve essere inserita in un'apposita classe”*

* **TITOLARI DI GARANZIA ES. BANCARIE FIDEIUSSORIE O REALI ESTERNE SU BENI O PATRIMONIO DI TERZI, SI E’ DETTO IERI (VITIELLO) CHE “NON SI PUO’ GIOCARE SU DUE TAVOLI”, SE SI TRATTA DI UNA BANCA O SOCIETA’ DI LEASING PARTICOLARMENTE INTERESSATA ALL’ESITO POSITIVO DELLA RISTRUTTURAZIONE PERCHE’ HA GARANZIE ESTERNE SUPERIORI, MAGARI CONDIZIONATE ALL’OMOLOGA, E’ EVIDENTE IL CONFLITTO DI INTERESSE RISPETTO AGLI ALTRI CREDITORI E VA CLASSATA;**
* **LA C.D. *“CLASSE ZERO”* CHE NON RICEVE UNA SODDISFAZIONE IN PAGAMENTO IN VALUTA, BENI O STRUMENTI FINANZIARI PARTECIPATIVI MA CHE AD ES. TROVA SODDISFAZIONE NELLA SOLA PROSECUZIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE RINVIGORITO AD ES. DA NUOVE CONDIZIONI, DA UN’ESCLUSIVA DI FORNITURA ECC. CLASSAMENTO PER POSIZIONE DIVERSA DA CHI RICEVE PAGAMENTO IN DENARO**
* **PROPONENTI IL CP E PARTI CORRELATE SE CREDITORI, OVVERO E’ IL TEMA MAI DECOLLATO DELLE PROPOSTE CONCORRENTI, CHIARA IPOTESI DI CONFLITTO DI INTERESSE AI FINI DEL VOTO: ART. 109 CO. 7 IL CREDITORE PROPONENTE O LE SOCIETA’ CONTROLLATE POSSONO VOTARE SOLO SE INSERITI IN APPOSITA CLASSE (NORMA PENDANT IN SEDE DI OMOLOGA);**

**DIVERSA IPOTESI TUTTAVIA DALL’ART. 109 CO. 6 CCII CHE DISCIPLINA IN MODO GENERALE IL CONFLITTO DI INTERESSI CON ESCLUSIONE DA VOTO E COMPUTO MAGGIORANZE**

**CASS. SS. UU. 17186/2018 disciplina generale conflitto di interesse e *“****In ipotesi di concordato fallimentare si deve ritenere precluso al creditore proponente, in ragione della sua posizione di conflitto d'interessi rispetto agli altri creditori chiamati ad approvarlo,  il diritto di voto sulla sua stessa proposta. Ciò, in particolare, in quanto non esiste, nella disciplina del concordato fallimentare, una disciplina analoga all'art. 163, sesto comma, L.F. (comma aggiunto dal D.L. n. 83/2015), che, in sede di concordato preventivo, prevede il diritto per i creditori che presentano una proposta concorrente, di esercitare il diritto di voto sulla medesima, se collocati in una autonoma classe”*

**NEL CONCORDATO IN CONTINUITA’ AZIENDALE LA SUDDIVISIONE E’ IN OGNI CASO OBBLIGATORIA**

**MA IL LEGISLATORE SI OCCUPA DI SPECIFICARE DUE IPOTESI DI CHI VA SUDDIVISO IN CLASSI**

1. **LE IMPRESE MINORI CHIROGAFARIE “IN CLASSI SEPARATE” PER RAPPORTI DI FORNITURA DI BENI E SERVIZI, PARE IMPORRE UNA SUDDIVISIONE ANCHE INTERNA TRA PICCOLI FORNITORI CHIROGRAFARI RISPETTO AD ALTRI CHIROGRAFARI FORTI QUALI BANCHE ECC. TENENDO CONTO DELLA NATURA DEL CREDITO E DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI DI RESTITUZIONE DEI SINGOLI, TUTTAVIA IN LINEA DI PRINCIPIO SI TRATTA SEMPRE DI CREDITORI CHE RICEVONO PAGAMENTO IN DENARO E NON CON ALTRE UTILITA’; il legislatore non utilizza la formula di mera obbligatorietà della “classe” es, in apposita classe ma pare imporre più classi separate, per condizioni economiche diverse o magari tenendo conto che la soddisfazione in denaro può essere a “geometria variabile” ed in combinazione con la mera utilità della prosecuzione dei rapporti contrattuali: es. classe mista, in parte la soddisfazione deriva dal denaro, in parte dalla prosecuzione di alcuni contratti, classi diverse a seconda delle utilità per i piccoli fornitori chirografari;**
2. **MA SOPRATTUTTO: I CREDITORI INTERESSATI DALLA RISTRUTTURAZIONE PERCHE’ NON RICORRONO LE CONDIZIONI EX ART. 109 CO. 5 CCII, OGGETTO DELLA SOLUZIONE DI COMPROMESSO CON LA DIRETTIVA CHE PAREVA IMPORRE IL VOTO DI TUTTI I PRIVILEGIATI.**

**NON SONO INTERESSATI ALLA RISTRUTTURAZIONE I TITOLARI DI DIRITTO DI PRELAZIONE (PRIVILEGIO, PEGNO E IPOTECA) SE SONO SODDISFATTI ENTRO 180 GG. DA OMOLOGA PURCHE’ LA GARANZIA REALE RESTI FERMA FINO ALLA LIQUIDAZIONE FUNZIONALE AL PAGAMENTO.**

**IL TERMINE PER I CREDITI DA LAVORO E’ SOLO 30 GG. DA OMOLOGA.**

**IN ASSENZA DI TALI CONDIZIONI I CREDITORI MUNITI DI PRELAZIONE VOTANO E PER LA PARTE INCAPIENTE CHE DEGRADA AL CHIROGRAFO (PRINCIPIO GENERALE EX ART. 84 CO. 5 CCI – PRIMA 160 CO 2 LF) SONO INSERITI IN CLASSE DISTINTA**

**IL PRIVILEGIATO SE NON PAGATO SUBITO VIENE INCISO NEL SUO DIRITTO DI CREDITO E QUINDI PER L’ESPRESSIONE MASSIMA DEL CONSENSO E DI CONVENIENZA ECONOMICA EGLI DEVE VOTARE NON SOLO PER LA PARTE DEGRADATA MA PER INTERO CREDITO, PERCHE’ VI SIA UNA SUA VALUTAZIONE COMPIUTA DI CONVENIENZA ECONOMICA, EMERGE FORTE LA DIVERSITA’ DAL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE OMOLOGATO, IN CUI SE IL CREDITORE SI TROVA IN UNA CLASSE COME UNICO DISSENZIENTE SUBISCE COME CREDITORE DI UN GRUPPO OMOGENEO IL VOTO POSITIVO DEL GRUPPO, QUI VOTA INVECE PER L’INTERO CON “SPACCHETTAMENTO DELLE CLASSI”: IN UNA VIENE INSERITO IL CREDITO PER LA PARTE PRIVILEGIATA E IN UN’ALTRA PER LA PARTE CHIROGRAFARIA DEGRADATA, LA AMPIEZZA DEL VOTO E DEL CONSENSO EVOCA IL PATTO PARA CONCORDATARIO (vedi la discussione in passato in tema di moratoria ultra annuale)**

**DIVERSO E’ OGGI IL TEMA DELLA MORATORIA NEL CP IN CONTINUITA’ OGGI PREVISTA EX ART. 86 CCII, CONCETTO DIVERSO DALL’INTERESSATO ALLA RISTRUTTURAZIONE**

**IL PIANO PUO’ PREVEDERE SEMPRE UNA MORATORIA PER IL PAGAMENTO DEL CREDITO MUNITO DI PRIVILEGIO, PEGNO O IPOTECA SALVO CHE SIA PREVISTA LA LIQUIDAZIONE DEL BENE SU CUI LA PRELAZIONE SUSSISTE ED ALLORA SI SEGUE IL TEMPO DELLA COLLOCAZIONE COMPETITIVA E RELATIVA SODDISFAZIONE.**

**SEMBRA ESSERE UNA MORATORIA *SINE DIE***

Eliminata la previsione del CCII del 2019 per cui i creditori possono votare con una dilazione al massimo biennale, esprimendosi quindi per il danno da ritardo subito e per gli interessi moratori e compensativi di dilazione “*per la differenza fra il loro credito maggiorato degli interessi di legge e il valore attuale dei pagamenti previsti nel piano calcolato alla data di presentazione della domanda di concordato, determinato sulla base di un tasso di sconto pari alla metà del tasso previsto dall'art. 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, in vigore nel semestre in cui viene presentata la domanda di concordato preventivo.”*(vedi Art. 86 CCII versione precedente ante 2022).

**DOMANDA: MA PER IL PAGAMENTO OLTRE I SEI MESI DALL’OMOLOGA SE SI TRATTA DI UN CREDITORE INTERESSATO ALLA RISTRUTTURAZIONE DEVE ESSERE COMUNQUE COMPUTATO IL RITARDO SECONDO QUEL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL VECCHIO art. 86 CCII VERSIONE 2019 O SECONDO I PRINCIPI GENERALI? ESPRESSIONE PIU’ COMPIUTA DELLA VALUTAZIONE DI CONVENIENZA ECONOMICA SE VI SONO INTERESSI PER DANNO DA RITARDO ULTRA SEMESTRALE NELLE PORZIONI DEL CREDITO SPALMATE TRA CLASSE PRIVILEGIATA E CHIROGRAFARIA O NESSUN DANNO DA RITARDO? (MAURO VITIELLO, relazione di ieri)**

**PER IL LAVORATORE CON CREDITO 2751 *BIS* N. 1 CC PREVISIONE DI MORATORIA PER IL PAGAMENTO FINO A SEI MESI DALL’OMOLOGAZIONE.**

**DOMANDA: MA VUOL DIRE CHE SE PAGATO OLTRE I SEI MESI IL CP IN CONTINUITA’ E’ INAMMISSIBILE?**

**OPPURE RESIDUA SPAZIO PER UNA MORATORIA ULTRASEMESTRALE CON COMPUTO DEGLI INTERESSI DEL DANNO DA RITARDO COME DETTO DALLA CASSAZIONE CON DIRITTO DI VOTO PER QUESTA PARTE ? OPPURE OCCORRE CHE ESPRESSAMENTE I LAVORATORI VI CONSENTANO CON UNA CONCILIAZIONE IN SEDE SINDACALE PROTETTA SE NO VI E’ CONTRASTO CON LA DIRETTIVA INSOLVENCY? SU QUESTO SI POTREBBE GIOCARE LA TENUTA DI DIVERSI PIANI ATTESO IL NON OPERATO RIDIMENSIONAMENTO DEI PRIVILEGI DA PARTE DEL LEGISLATORE**

**Ricordiamo sul punto l’orientamento pregresso della giurisprudenza di legittimità, spesso anche oggetto di critiche:**

Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 11882 del 18/06/2020 *“Nel concordato preventivo con continuità aziendale è consentita la dilazione del pagamento dei crediti privilegiati anche oltre il termine di un anno dall'omologazione, purché si accordi ai titolari di tali crediti il diritto di voto e la corresponsione degli interessi. In tal caso, il diritto di voto dei privilegiati dilazionati andrà calcolato sulla base del differenziale tra il valore del loro credito al momento della presentazione della domanda di concordato e quello calcolato al termine della moratoria, dovendo i criteri per tale determinazione essere contenuti nel piano concordatario a pena di inammissibilità della proposta, come si desume sia dall'art. 86 del d.lgs. n. 14 del 2019 che dall'art. 2426, comma 1, n. 8), c.c.”,* conformi Cass. Sez. 1, Sentenza n. 10112 del 09/05/2014; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 2422 del 04/02/2020; Sez. 1 - , Sentenza n. 17834 del 03/07/2019).