Concordato in continuità

- Il D.Lgs. 83/2022 ha operato una sostanziale modifica del Codice della crisi e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 14/2019, entrato in vigore il 15 luglio scorso.

In particolare, in materia di concordato preventivo, l'articolo 84 del CCII Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è stato modificato e con esso la descrizione della funzione del concordato preventivo, precisando che lo stesso deve realizzare, sulla base di un piano avente il contenuto di cui all'articolo 87, il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma (comma 1).

I presupposti essenziali per poter accedere al concordato preventivo risultano pertanto essere:

- **Soggettivo**, ai sensi dell'articolo 84 possono accedere al concordato preventivo solo gli imprenditori commerciali non "sotto soglia"
- **Oggettivo**, l'accesso al concordato preventivo è consentito all'imprenditori che si trovi in stato di crisi ovvero insolvenza definito dall'articolo 2
- **Soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale**, ai sensi del comma 1 dell'articolo 84.

Nei successivi commi dell'articolo 84 sono descritte le diverse forme di concordato utilizzabili:

- **IL CONCORDATO IN CONTINUITÀ AZIENDALE (COMMA 2);**
- **IL CONCORDATO CON LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO (COMMA 4).**

In entrambi i casi i creditori muniti di privilegio, pegno o

ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente. La quota residua del credito è trattata come credito chirografario (comma 5).

La nuova formulazione dell'articolo 86 prevede che il piano possa prevedere una moratoria (senza limiti di tempo) per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Per i creditori assistiti dal privilegio previsto dall'articolo 2751-bis, n. 1, cod. civ. può essere prevista una moratoria per il pagamento fino a sei mesi dall'omologazione.

IL CONCORDATO IN CONTINUITA'

Il comma 2 del nuovo articolo 84 disciplina il concordato preventivo in continuità aziendale, specificando che la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro.

La novità rispetto alla precedente normativa è che la conservazione dell'azienda viene posta sullo stesso paino della soddisfazione dei creditori, infatti ai sensi dell'articolo 47 per emanare il decreto di apertura del concordato preventivo, il tribunale deve verificare nel concordato in continuità la ritualità della proposta, con la specificazione secondo cui la domanda è inammissibile se il piano è manifestatamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta, e alla conservazione dei valori aziendali.

La salvaguardia dell'azienda e la tutela dei creditori sono

nella nuova formulazione della normativa CCII elementi fondamentali del concordato in continuità.

Pertanto, non vi è più la previsione che la continuità garantita dalla gestione dell'impresa da parte di un soggetto terzo debba prevedere la riassunzione di un certo numero vincolato di lavoratori (un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso per un anno dall'omologazione).

L'articolo 7 del CCII sancisce il concetto di prevalenza della continuità, ossia dispone che nel caso di proposizione di più domande il Tribunale esamini in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale a condizione che nella proposta siano espressamente indicate le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori; in tal caso, a parità di trattamento tra soluzione conservativa e soluzione liquidatoria, dovrà essere preferita la continuità.

Infine, a ulteriore supporto del concordato in continuità, l'articolo 53 prevede che la sentenza di omologazione del concordato in continuità resiste all'accoglimento del reclamo laddove prevalga l'interesse generale dei creditori e dei lavoratori.

La **continuità aziendale** può essere:

- **diretta**, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato,
- **indiretta**, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore attraverso la cessione, l'usufrutto o il conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente,

purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo.

Il nuovo comma 3 dell'articolo 84 è stato rivisto e non è più necessario che nel concordato in continuità aziendale i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale stessa, sia essa diretta o indiretta.

Infatti, il comma 3 precisa che nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. 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.

L'importante è pertanto, che la proposta di concordato preveda 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.

Viene pertanto meno il criterio di prevalenza, ossia diviene irrilevante la proporzione tra l'apporto delle risorse derivanti dalla continuazione dell'attività e quelle ottenute dalla liquidazione, essendo sufficiente che i creditori vengano soddisfatti con le prime anche in misura non prevalente.

Nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione deve essere distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado

inferiore.

Pertanto, la regola di distribuzione contenuta nel comma 6 prevede, in particolare, che il valore di liquidazione dell'impresa sia distribuito nel pieno rispetto delle cause legittime di prelazione e cioè secondo la **regola della priorità assoluta (APR Absolute Priority Rule)** che impedisce la soddisfazione del creditore di rango inferiore se non vi è stata la piena soddisfazione del credito di grado superiore, mentre il valore ricavato dalla prosecuzione dell'impresa, il c.d. plusvalore da continuità, possa essere distribuito osservando il criterio della priorità relativa (RPR Relative Priority Rule), secondo il quale è sufficiente che i crediti di una classe siano pagati in ugual misura rispetto alle classi di pari grado e in misura maggiore rispetto alla classe di rango inferiore.

Per quanto riguarda i crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, del Codice civile è previsto, a tutela dei lavoratori, che nel concordato in continuità aziendale, siano soddisfatti nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione sul valore di liquidazione e sul valore eccedente il valore di liquidazione. Ai crediti vantati dai lavoratori si applica quindi la regola della priorità assoluta sia sul valore di liquidazione che sul valore di continuità.

La proposta e il piano devono altresì assicurare il rispetto di quanto previsto dall'articolo 2116, primo comma, del Codice civile, ossia le prestazioni indicate nell'articolo 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali.

In merito ai contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale l'articolo 94-bis prevede che i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei

contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 e della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari.

Inoltre, il secondo comma dell'articolo 94-bis prevede che fermo quanto previsto dal comma 1, i creditori interessati dalle misure protettive concesse ai sensi dell'articolo 54, comma 2, non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo in continuità aziendale. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore.

Per quanto riguarda la figura del Commissario Giudiziale la norma prevede che, nel caso di continuità aziendale, il commissario, se richiesto o in caso di concessione delle misure protettive di cui all'articolo 54, comma 2, affianchi il debitore e i creditori nella negoziazione del piano formulando, ove occorra, suggerimenti per la sua redazione.