

# Diritto fallimentare

## Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione

a.a. 2021 - 2022

# *Evoluzione della disciplina*

## **Art. 160 l. fall. (1942) - Imprenditore onesto ma sfortunato**

L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza ... può proporre ai creditori un concordato preventivo ... se:

1. è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio ... ed ha tenuto una **regolare contabilità** per la stessa durata;
2. nei cinque anni precedenti **non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo**;
3. **non è stato condannato** per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio.

La proposta di concordato deve rispondere ad una delle seguenti condizioni:

1. che il debitore offra serie garanzie reali o personali di **pagare almeno il 40% dell'ammontare dei crediti chirografari** ...;
2. che il debitore offra al creditore per il pagamento dei suoi debiti la **cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio** ... sempreché la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n. 1.

# *Evoluzione della disciplina*

## **Art. 160 l. fall. (1942) - Imprenditore onesto ma sfortunato**

- Il risanamento è irrilevante: c'è già l'amministrazione controllata (che però impone il pagamento integrale, entro il biennio, di capitale e interessi)
- L'interesse dei creditori è subordinato alla sussistenza dei requisiti di ammissibilità
- Pesanti limiti all'autonomia della volontà del debitore (e dei creditori): la proposta deve rispondere a uno dei due modelli legali
- L'Autorità Giudiziaria ha un ruolo penetrante: la domanda può essere dichiarata inammissibile o non omologata anche a fronte di un consenso unanime dei creditori (anche solo per difetto di convenienza)

# *Evoluzione della disciplina*

## **Riforma 2005**

La riforma del 2005 (Decreto Competitività) muove da alcune constatazioni:

- l'inidoneità dei limiti posti all'accesso alla procedura a eliminare il rischio dell'abuso dello strumento concordatario;
- l'interesse dei creditori alla conservazione dell'azienda;
- l'esigenza di attenuare il rigore della *par condicio creditorum* (prassi postergazioni) e del principio del pagamento integrale dei creditori prelatizi.

# *Evoluzione della disciplina*

## Novella 2012

La novella del 2012 (Decreto Sviluppo) introduce il concetto di concordato con continuità, rispetto al quale interviene in due direzioni:

- limita l'accesso a procedure avventate, che prevedano una **continuità aziendale** insostenibile;
- una volta accertato che la continuità è diretta al **miglior soddisfacimento dei creditori**, la agevola in varie forme (con norme *ad hoc*, in particolare sui contratti in corso di esecuzione e con la P.A., e con la disciplina speciale della nuova finanza);
- inoltre, introduce il **concordato "in bianco"**, quale forma di procedura cautelare, vigilata, prodromica alla presentazione del piano (o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione)

# *Evoluzione della disciplina*

## Novella 2015

La miniriforma del 2015 contiene rilevanti novità:

- l'apertura del concordato alla maggiore *competitività* (proposte concorrenti e offerte concorrenti);
- una marcata restrizione dei concordati liquidatori (limite soddisfacimento minimo 20% ai creditori chirografari – art. 160, u.c.);
- una sottolineatura dell'esigenza che la proposta sia *determinata, vincolante e conveniente* (art. 161, 2°co., lett. "e").

# *Evoluzione della disciplina*

## **Riforma 2019: Codice della Crisi d'Impresa**

La riforma del 2019 contiene rilevanti novità. Limitatamente al contenuto del piano, segnaliamo:

- prevalenza del **concordato con continuità**;
- definizione del concetto di **continuità** (diretta e indiretta);
- deciso *favor* per la **conservazione dei livelli occupazionali**;
- concordato liquidatorio subordinato all'apporto di significative **risorse esterne** e comunque con soglia minima del 20% ai creditori chirografari;
- disciplina del concordato dei gruppi (norme procedurali e convenienza complessiva/vantaggi compensativi);
- disciplina delle operazioni straordinarie (fusione e scissione), in particolare per quanto attiene l'opposizione alle medesime.

# *Evoluzione della disciplina*

## **D.l. 118/2021 - Concordato liquidatorio semplificato**

Il d.l. 118/2021 (oltre a rinviare al maggio 2022 l'entrata in vigore del CCII) ha introdotto una nuova tipologia di concordato preventivo, che il debitore può proporre nel caso in cui non vada a buon fine la procedura di composizione negoziata.

La più importante innovazione della nuova disciplina risiede nella scelta di eliminare completamente la fase di approvazione della proposta, trasferendo l'eventuale dissenso dei creditori nell'ambito dell'opposizione all'omologazione

# Disciplina attuale - contenuto della proposta

## Art. 160, 1°co., lett. a), l.fall.

... un piano che può prevedere:

a) la **ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma**, anche mediante **cessione dei beni, accollo**, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito

## Art. 4 bis, lett. c), d.l. 347/2003

Il concordato può prevedere:

c) la **ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma** tecnica, o giuridica, anche mediante accollo,  **fusione o altra operazione societaria**; in particolare, la proposta di concordato può prevedere l'attribuzione ai creditori, o ad alcune categorie di essi nonché a società da questi partecipate, di azioni o quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

Art. 160, 1°co., lett. b), c) e d), l.fall.

... un piano che può prevedere:

- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un **assuntore**; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, **le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato**;
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

**Art. 161, 2°co., lett. e), 1.fall. (2015)**

Il debitore deve presentare con il ricorso:

e) un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; in ogni caso, la proposta deve indicare **l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile** che il proponente si **obbliga ad assicurare** a ciascun creditore.

**Art. 160, ult. co., 1.fall. (2015)**

In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il **pagamento di almeno il venti per cento** dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al **concordato con continuità aziendale**

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Art. 160, 2°co., 1.fall.

La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto 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...

Da tener presente che lo **stralcio dei crediti erariali e contributivi** è ammissibile solo nell'ambito della cd. «transazione fiscale», di cui all'art. 182 *ter*, 1.fall.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Il contenuto necessario:

- ristrutturazione dei debiti e/o soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma;
- anche per mezzo di trattamenti differenziati fra i creditori suddivisi in classi;
- utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile;
- pagamento integrale e immediato dei creditori prelatizi, salvo:
  - falcidia per incapacienza;
  - dilazione, ma esclusivamente nel concordato con continuità (art. 186 *bis*, 2° co., lett. «c»);
- pagamento di almeno il 20% ai chirografi, salvo che nel concordato con continuità;

## Le modalità:

- cessione dei beni (con o senza continuità aziendale indiretta) e soddisfazione mediante il ricavato;
- cessione dei beni all'assuntore (con o senza continuità aziendale indiretta) e soddisfazione da parte di questo nella misura concordata;
- mera ristrutturazione del debito e soddisfazione mediante i flussi (continuità diretta);
- apporti di terzi, con o senza sostituzione dell'imprenditore originario (continuità diretta).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Il contenuto necessario:

- **ristrutturazione dei debiti** e/o **soddisfazione dei crediti** attraverso qualsiasi forma
- pagamento di almeno il 20% ai chirografi, salvo che nel concordato con continuità

Si deve tener conto anche dei crediti contestati (Cass. 7.3.2017, n. 5689).

La mera ristrutturazione dei debiti non può che collocarsi in un concordato con continuità.

La facoltà di soddisfare i creditori con **modalità diverse dal pagamento** pare smentita – almeno per il concordato liquidatorio - dalla introduzione (2015) dell'ult. co. dell'art. 160 (Trib. MI 7.4.2016); la portata di questa disposizione dipende a sua volta dalla latitudine del concetto di continuità aziendale: v. ad es. l'ipotesi della cessione dell'attivo a un assunto contro soddisfazione non in denaro (concordato Parmalat: soddisfazione per mezzo dell'attribuzione di azioni di newco conferitaria degli attivi). Secondo taluni (Trib. TV 11.2.2015) i creditori ipotecari possono essere soddisfatti solo mediante pagamento.

In caso di soddisfazione con mezzi diversi dal pagamento l'indicazione della percentuale perde significato (cfr. concordato Parmalat).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Il contenuto necessario:

- ristrutturazione dei debiti e/o soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma
- **pagamento di almeno il 20% ai chirografi, salvo che nel concordato con continuità**

Per quanto attiene la soglia minima, si è detto che essa deve essere proposta fondatamente, il che equivale a “una prospettazione a metà strada fra il concetto di garanzia e quello della ragionevole previsione” (Trib. FI 8.1.2016).

È discusso se la percentuale minima del 20% debba essere attribuita alla classe meno favorita o se sia sufficiente che costituisca la percentuale media di soddisfazione del ceto chirografario (soluzione preferibile, anche alla luce del CCI: v. art. 84, 4°co.), ferma restando l’eventuale contestazione in punto di convenienza.

Secondo una giurisprudenza di merito, la percentuale minima si applica ai prelatizi degradati, ma non necessariamente a tutte le classi (Trib. PT 29.10.2015).

In ogni caso, la percentuale offerta ai chirografari deve essere **significativa** (insufficiente il 3% per Trib. BG 4.12.2014; min. 5% per Trib. MO 3.9.2014 e Trib. PT 29.10.2015; basta 1% per Trib. SP 19.9.2013).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Il contenuto necessario:

- **utilità specificamente individuata** ed **economicamente valutabile**

La “utilità” è un concetto volutamente più ampio della “soddisfazione”, sicché può alludere anche (soltanto) alla maggiore certezza del conseguimento di una certa percentuale di pagamento (nel concordato liquidatorio) o alla certezza dei tempi di esecuzione.

Ancora nel vigore della disciplina del 1942 – quando il concordato richiedeva la prestazione di “garanzie” – di questo concetto si dava un’analoga lettura ampia, nel senso di *tutto ciò che incrementa le prospettive di soddisfazione dei creditori* (sicché era ritenuta un’adeguata garanzia anche la mera postergazione di qualche creditore).

D’altra parte, la norma non può essere svuotata di significato: l’utilizzo dell’endiadi “obbligarsi” ad “assicurare” rende evidente che la proposta debba avere (almeno) un contenuto minimo obbligatorio che potrà variare secondo il contenuto concreto della proposta dovrà essere vagliato dall’attestatore in punto di fattibilità e il suo inadempimento potrà determinare la risoluzione del concordato omologato.

Si è ad esempio deciso che anche nel concordato con continuità la norma impone che la proposta sia formulata in termini di "assicurazione" della percentuale di soddisfazione (Trib. PT 29.10.2015).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## **Il contenuto necessario:**

- **utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile**

È discusso se la nuova norma renda vincolante la percentuale prospettata nel concordato liquidatorio (lo nega Trib. PT 29.10.2015).

La norma incide (comprimendola) sulla facoltà di formulare proposte fortemente aleatorie: v. ad es. Trib. TV 11.2.2015 (ante modifica), che ha dichiarato inammissibile una proposta che prevedeva a soddisfazione dei chirografi l'emissione di obbligazioni a 15 anni.

La riforma del 2019 precisa che *“tale utilità può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa”* (art. 84, 3 co. CCI): evidentemente la norma si applica al (solo) concordato con continuità.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità**

**Art. 186 bis, 1°co., 1.fall.**

## Ipotesi nominate

- a) la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore (**continuità diretta**)
- b) la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società (**continuità indiretta**)

## Ipotesi non nominate

- c) affitto d'azienda *ante* ammissione
- d) affitto d'azienda *post* ammissione

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Ratio della disciplina (del 2012)**

In una prima fase, la disciplina è stata intesa come essenzialmente volta ad evitare il ricorso avventato a procedure che comportavano (per espressa scelta strategica o di mero fatto) la prosecuzione dell'attività.

L'imposizione dell'attestazione del “miglior soddisfacimento”, assieme ai prospetti contabili richiesti dalla norma (conto economico e cash-flow previsionali), avrebbero dovuto essere adeguato presidio al rischio di avviare procedure nelle quali le perdite di periodo avrebbero eroso gravemente le prospettive di soddisfacimento dei creditori; o nelle quali la mancanza di fonti di finanziamento avrebbe determinato l'arresto anticipato e traumatico dell'attività.

Dunque, in questa prima fase la giurisprudenza ha assunto un orientamento maggioritario incline a sussumere nella fattispecie anche le ipotesi dubbie: quella del concordato con proposta di cessione dell'azienda già affittata (fattispecie nella quale il rischio d'impresa è assunto da un terzo) e quella del cd. concordato misto (nel quale sussiste un'importante componente puramente liquidatoria).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – (segue): Ratio della disciplina (del 2015)**

Con l'entrata in vigore della norma che prevede la soglia di soddisfacimento minimo del 20%, lo scenario è mutato: il concordato con continuità rischia di divenire l'alibi per soluzioni decisamente penalizzanti per i creditori chirografari, sicché la giurisprudenza si è riorientata, in termini limitativi del suo ambito di applicazione. Nasce così il discutibile **criterio della "prevalenza"**, confermato dalla riforma del 2019, benché con un taglio "sociale":

## Art. 84, 3° co., CCI

Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta, **ivi compresa la cessione del magazzino**. 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 dei lavoratori** in forza al momento del deposito del ricorso.

... ma, nel frattempo, **smentito dalla S.C.** (Cass. 15.1.2020, n. 734).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Modalità della continuazione dell'attività**
- **Continuità diretta**

Il piano può prevedere:

- a) una percentuale secca (fissa) a favore dei creditori chirografari;
- b) una percentuale fissa e una aggiuntiva, in relazione al futuro andamento (utili, flussi di cassa libera, ecc.);
- c) la precisazione contenuta nell'art. 161, 2°co., lett. e), mi pare precluda una proposta del tutto aleatoria.

È discusso se i *flussi post omologa* siano da destinarsi necessariamente nel rispetto delle regole sulla gradazione dei crediti (vale a dire, prioritariamente alla soddisfazione dei creditori privilegiati): alcune decisioni hanno affermato la sostanziale equiparabilità tra le risorse esterne e quelle prodotte dalla continuità, quando sia attestato che le risorse attese dalla continuità aziendale possano apportare concreto beneficio ai creditori (Trib. PO 7.102015; Trib. MC 27.11.2018; *contra*, Trib. MI 15.12.2016).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Modalità della continuazione dell'attività**
- **Continuità diretta**

In linea generale, la continuità diretta sarà percorribile grazie allo stralcio concordatario, che dovrebbe generare una sopravvenienza attiva sufficiente a riportare il capitale al di sopra del limite minimo di legge: in caso di insufficienza della sopravvenienza generata dallo stralcio e mancando un apporto esterno (a incremento del patrimonio netto), il piano non sarebbe giuridicamente fattibile, dal momento che l'effetto previsto dall'art. 182 *sexies* cessa con l'omologazione.

I documenti contabili da allegare alla proposta (art. 186 *bis*, 2° co., lett. a) hanno la funzione di:

- a) evidenziare il risultato della prosecuzione dell'attività (conto economico previsionale), quanto meno per dimostrare che le eventuali perdite di periodo sono riassorbite dal plusvalore rinveniente dalla cessione dell'azienda in attività;
- b) dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità (cash flow previsionale): punto, questo decisamente più critico del precedente;
- c) solo se previsto dal piano, evidenziare la generazione dei flussi ai quali è rimesso l'adempimento.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Modalità della continuazione dell'attività**
- **Continuità diretta**

La continuità diretta può essere anche solo formale, essendo realizzata per mezzo di un aucap dedicato a un terzo, sovventore del concordato, che all'esito dell'omologazione acquisirà la qualità di socio (non importa se unico o non).

Se l'aucap prevede l'esclusione del diritto di opzione, la delibera deve essere presa dai soci, non potendosi applicare l'art. 185, 6°co., limitato alla proposta concorrente: (Trib. RE 28.6.2017).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Il concordato con continuità – Finanziamento della continuità

Sono previste tre diverse fattispecie di finanziamento prededucibile:

- **finanziamenti ponte – in funzione della presentazione** (art. 182 *quater*, 2° co.). Non sono limitati al concordato con continuità; la prededuzione deve essere disposta nel provvedimento di ammissione.
- **finanziamenti** accordati **in esecuzione del concordato** (art. 182 *quater*, 1° co.). Anch'essi non sono limitati al concordato con continuità; la prededuzione è implicita nell'omologa.
- **finanziamenti per la continuità aziendale** (art. 182 *quinquies*), a loro volta distinti secondo la fase in cui sono richiesti/autorizzati (a piano presentato o nella fase «in bianco»). L'autorizzazione del tribunale (e la correlativa prededucibilità) è subordinata:
  - o all'attestazione di funzionalità al miglior soddisfacimento (1° co.); compito arduo, nel caso in cui si sia ancora nella fase «in bianco»;
  - o alla sola urgenza di evitare un pregiudizio imminente e irreparabile (3° co.).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Modalità della continuazione dell'attività**
- **Continuità diretta**
- **Criticità**

Nel concordato con continuità diretta non dovrebbero essere applicabili le norme che sono tipiche delle procedure liquidatorie (art. 45 l.fall.).

Il debitore può giovare della moratoria *ex art. 182 bis, 2° co., lett. c)*; ma, fino al completo adempimento, non sarà possibile ottenere dal GD la cancellazione delle ipoteche.

Fino al completo adempimento, resta critica la finanziabilità della società.

Se ci sono beni da cedere è possibile (benché secondo taluni non necessario) che il tribunale nomini un liquidatore giudiziale, la cui nomina resterà iscritta nel registro delle imprese, con intuibili conseguenze reputazionali.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Modalità della continuazione dell'attività**
- **Continuità diretta e offerte concorrenti (art. 163 bis, l.fall.)**

È discusso se i piani di continuità diretta che conducano alla sostituzione dell'imprenditore in senso economico determinino l'applicazione dell'istituto delle offerte concorrenti ed esistono decisioni molto rigide (con declaratoria di inammissibilità)

In linea di massima si potrebbe ritenere che:

- a) la mera sostituzione della compagine sociale, che avvenga con modalità trasparenti, **non comporta** l'applicazione della norma, mentre
- b) strutture concordatarie che finiscano per determinare il trasferimento della proprietà degli assets rilevanti a un terzo, al di fuori della *disclosure* del piano, siano inammissibili.

Il tutto, però, senza dimenticare che i creditori restano gli unici legittimati a valutare la convenienza della proposta.

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

### **Il concordato con continuità – Continuità indiretta**

Quando il piano prevede la cessione dell'azienda in funzionamento (o il conferimento in newco, con cessione delle relative partecipazioni), il concordato è, dal punto di vista strutturale, liquidatorio, nel senso che, all'esto della sua esecuzione, la società debitrice va estinta.

Alla sua esecuzione si applicheranno dunque le norme processuali sulla liquidazione concordataria (art. 182 l.fall.), ferma invece l'applicabilità delle norme sul concordato con continuità (esenzione soglia minima; moratoria crediti prelatizi, continuità contratti, finanziamenti prededucibili, ecc.).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato con continuità – Continuità indiretta**
- **Affitto d'azienda**

La S.C. ha risolto i dilemmi che agitavano dottrina e giurisprudenza circa la rilevanza dell'affitto d'azienda - in particolare quello ante proposta - per la qualificazione del concordato in termini di continuità.

*Il concordato con continuità aziendale è configurabile anche quando l'azienda sia già stata affittata o sia destinata ad esserlo, rivelandosi affatto indifferente la circostanza che, al momento dell'ammissione alla suddetta procedura concorsuale o del deposito della relativa domanda, l'azienda sia esercitata dal debitore o, come nell'ipotesi dell'affitto della stessa, da un terzo, in quanto il contratto d'affitto - recante, o meno, l'obbligo dell'affittuario di procedere, poi, all'acquisto dell'azienda (rispettivamente, affitto cd. ponte oppure cd. puro) - può costituire uno strumento per giungere alla cessione o al conferimento dell'azienda senza il rischio della perdita dei suoi valori intrinseci, primo tra tutti l'avviamento, che un suo arresto, anche momentaneo, rischierebbe di produrre in modo irreversibile (Cass. 9.11.2018, n. 29742)*

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **Il concordato misto**

Nella giurisprudenza di merito è diffuso l'orientamento che si affida al cd. **criterio della prevalenza**: il concordato si considera con continuità solo se la maggior parte della provvista necessaria al soddisfacimento dei creditori deriva dalla continuità aziendale.

Tuttavia, la circostanza che la continuità debba essere orientata al miglior soddisfacimento dei creditori dovrebbe risolvere il problema alla radice, non essendoci ragione perché sia preclusa la miglior soddisfazione solo perché il valore dei beni da liquidare eccede il valore dell'azienda: se miglior soddisfazione c'è, essa non può che dipendere dal plusvalore generato dalla continuità.

Sotto questo profilo andrebbe – quanto meno – fatta qualche precisazione, distinguendo, ad esempio:

- a) la liquidazione di immobilizzazioni dalla liquidazione di rimanenze (distinzione originariamente presente nel CCI, art. 84, 3°co., ma poi eliminata);
- b) la liquidazione di beni liberi da quella di beni gravati da prelazione (soprattutto se incapiente).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

## Le modalità

- **segue: il concordato misto**

Di recente, la Cassazione ha statuito che

*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.*

(Cass. 15.1.2020, n. 734)

# Disciplina attuale - contenuto della proposta

## Le modalità

- **Altre forme**

Il **concordato con assunzione** può essere liquidatorio o con continuità, secondo quella che è la sorte dell'azienda.

A differenza che nel concordato fallimentare (cfr. art. 124, ult. co., l.fall.), l'assuntore non può limitare la propria responsabilità (resta un successore del debitore, non della massa).

Come nel concordato fallimentare, non c'è ragione per imporre la cessione di tutto l'attivo.

Può essere prevista la liberazione definitiva del debitore (art. 184, 4°co.).

Anche il **concordato con accollo** (del passivo) può afferire all'uno o all'altro dei due tipi (con o senza continuità).

Anche qui dovrebbe essere ritenuta ammissibile la liberazione del debitore (art. 184, 4°co.).

# Disciplina attuale – contenuto della proposta

Le modalità (le slide nn. 31-33 sono di approfondimento)

- **Concordato con operazioni societarie - fusione**

In sintesi alcuni principi:

- a) non vi sono ostacoli di principio a che i soci della debitrice partecipino alla società risultante dalla fusione (è solo una questione di rapporto di cambio),
- b) né, per converso, a che la debitrice partecipi alla fusione con patrimonio netto pari a zero (nel caso in cui le passività falcidiate siano esattamente pari alle attività) o addirittura negativo;
- c) l'approvazione della proposta dovrebbe considerarsi equivalente al consenso previsto dall'art 2503 c.c.; di conseguenza,
- d) per i creditori della società debitrice, l'opposizione alla fusione dovrebbe considerarsi assorbita dall'opposizione all'omologazione (contra Trib. RA 29.10.2015; così, però, art. 116, 1°co., CCI);
- e) tuttavia, occorre tener conto della facoltà di opporsi alla fusione che permane in capo ai creditori della partecipante *in bonis* (cfr. Cass. 18.1.2018, n. 1181): è discutibile che essi siano legittimato a opporsi all'omologazione, ma certamente non ne hanno l'onere;
- f) sia che l'operazione venga deliberata in vista della procedura, sia che venga deliberata nel suo corso, la delibera dovrà essere condizionata alla definitività dell'omologazione.

# Disciplina attuale - contenuto della proposta

## Le modalità

- **Concordato con operazioni societarie - fusione**

In caso di impugnazione della fusione o del concordato (post omologa):

- a) la caducazione della fusione determinerà o l'annullamento del concordato o la sua risoluzione per inadempimento;
- b) l'irreversibilità prevista dall'art. 2504 *quater* c.c. prevale sull'effetto dissolutivo di risoluzione e annullamento del concordato (v. art. 116, 2°co., CCI);
- c) ne segue che la caducazione del concordato post iscrizione della fusione lascerebbe intatti gli effetti dell'operazione straordinaria, incidendo però sull'effetto esdebitatorio del concordato, a danno della società risultante dalla fusione.

# Disciplina attuale - contenuto della proposta

## Le modalità

- **Concordato con operazioni societarie - scissione**

La scissione può essere utilizzata:

- a) per costituire un soggetto *in bonis*, che generi i flussi per assicurare l'adempimento da parte della *bad company* scissa (Trib. MN 11.7.2014; Trib. AR, 27.2. 2015);
- b) per costituire un veicolo *in bonis*, da cedere a terzi a beneficio dei creditori (i soci della scissa si impegnano ad apportarvi quanto ricavato);
- c) per costituire un veicolo *in bonis*, le cui quote siano assegnate ai creditori a seguito di aucap (da liberarsi con compensazione dei crediti);
- d) per realizzare un concordato con assunzione (essendo da ritenersi ammissibile la cessione solo parziale dei beni all'assuntore).

## Criticità

- in ogni caso, non appare superabile la responsabilità solidale prevista dall'art. 2506 *quater*, 3°co., c.c.
- costituisce una criticità l'incertezza circa il carattere purgativo della scissione.

# Disciplina attuale - effetti

- **Per il debitore:** spossessamento attenuato (art. 167 e già 161, 7° co., se introdotto «in bianco»)
- **Per i creditori:** divieto azioni esecutive e cautelari e acquisizione prelazioni (art. 168). Inefficaci automatica ipoteche legali iscritte nei 90 gg. Anteriori all'iscrizione del ricorso nel Reg. Imp.
- **Regolazione concorsuale dei crediti:** (interessi, compensazione, obbligazioni solidali, ecc.), artt. 55-63, richiamati dall'art. 169. Attenzione: non è richiamato l'art. 54. Richiamato anche l'art. 45.
- **Contratti pendenti** (art. 169 *bis*):
  - continuità salvo sospensione o scioglimento (con indennizzo concorsuale), eccetto preliminare «protetto», finanziamenti destinati e locazione immobiliare;
  - disciplina speciale per concordato con continuità: inefficacia clausole risolutive et similia; continuità contratti pubblici (v. slide successive, per approfondimento).

# Appalto pubblico

Art. 80, d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) (modif. d.l. 32/2019)

5. Le stazioni appaltanti **escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto** un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora:

Dice proprio  
«situazioni»!

...

b) l'operatore economico sia **stato sottoposto a fallimento o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni**, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110 del presente codice e dall'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;

# Appalto pubblico

Art. 110, d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) (modif. d.l. 32/2019)

1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ... interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture.
3. Il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita con l'autorizzazione del giudice delegato.
4. Alle imprese che **hanno depositato la domanda di cui all'articolo 161, anche ai sensi del sesto comma**, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica l'articolo 186-bis del predetto regio decreto. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo ed il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 è sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto.
5. L'impresa **ammessa al concordato preventivo** non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto.

# Appalto pubblico

segue: Art. 110, d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) (modif. d.l. 32/2019)

6. L'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa in concordato si avvalga di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida.

# Appalto pubblico

## Art. 186 bis l.fall. (modif. d.l. 32/2019)

3. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. **L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.** Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa è stata ammessa a **concordato che non prevede la continuità aziendale** se il predetto professionista attesta che la continuazione è necessaria per la **migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.**

4. Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 161, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato.

# Appalto pubblico

## In sintesi

### **Per i contratti già affidati:**

- il meccanismo previsto dagli artt. 80, 5° co. e 110, 1° co. (che prevedono l'esclusione dalla gara e la sostituzione dell'appaltatore per i contratti già affidati) ha carattere residuale: si va allo scorrimento della graduatoria solo se:
  - a) nel fallimento non c'è esercizio provvisorio;
  - b) il concordato è con continuità, ma manca l'attestazione della conformità al piano e della ragionevole capacità di adempimento;
  - c) il concordato è liquidatorio e manca l'attestazione che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.

### **Per la partecipazione a procedure di affidamento di nuovi contratti:**

- la nuova disciplina non sembra limitare l'accesso alle gare alle sole imprese in concordato con continuità (v. art. 186 bis, 4° co., l.fall., che lo consente anche nella fase «in bianco»);
- nella fase «in bianco» serve l'aut. del tribunale; dopo l'ammissione, serve l'aut. del G.D.;
- il cd. «avvalimento» non è più indispensabile dopo l'ammissione al concordato ma può essere richiesto dall'ANAC (v. art. 110, 5° e 6° co.);
- nella fase «in bianco» l'avvalimento è sempre indispensabile (v. art. 110, 4° co.);
- con l'omologazione del concordato cessano tutte le cause ostative alla partecipazione alle gare.

# Disciplina attuale - Procedimento

**Art. 161 - Domanda**

**Art. 162 - Inammissibilità**

**Art. 163, 1° - 3° co. - Ammissione**

**Art. 163, 4° - 7° co. - Proposte concorrenti**

**Art. 163 bis - Offerte concorrenti**

**Art. 171 - Convocazione**

**Art. 172 - Relazione commissario**

**Art. 173 - Revoca ammissione**

**Artt. 174-178 - Deliberazione**

**Artt. 179-180 Omologazione - Art. 183 Reclamo**

**Art. 182 - Cessioni**

**Art. 185 - Esecuzione**

**Art. 186 - Risoluzione e annullamento**

# d.l. 118 - Omologazione

## Omologa in mancanza dell'approvazione/adesione di Erario e enti previdenziali

**Art. 180, 4° co., 1.fall.**

Il tribunale omologa il concordato preventivo anche **in mancanza di adesione** da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è **conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria**.

# Disciplina attuale - Esecuzione

## Cessioni

art. 181: *La procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'articolo 180* → il debitore torna *in bonis* ...

... salvo che la proposta preveda la **liquidazione di beni**, nel qual caso

art. 182: - il tribunale nomina il liquidatore giudiziale;

- e il comitato dei creditori (che autorizza le cessioni rilevanti: v. 4° co.);

- per le vendite si seguono le regole del fallimento (artt. 105-108 *ter*);

- il G.D. ordina le cancellazioni.

# Disciplina attuale – Esecuzione

## Esecuzione

La disciplina contenuta nell'art. 185 si applica perlopiù al concordato con continuità diretta e a ogni proposta che preveda un ruolo diretto del debitore nell'esecuzione (dunque, non nelle liquidazioni, disciplinate dall'art. 182).

- Il commissario **vigila sull'esecuzione**: se il debitore è inerte, lo segnala al tribunale;
- il terzo proponente può **denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore**;
- il tribunale può attribuire al commissario il potere di compiere gli atti necessari a dare esecuzione alla proposta;
- il tribunale può **revocare l'organo amministrativo e nominare un amministratore giudiziario** attribuendogli il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta, e ...
- ... se la proposta prevede un **aucap**, il potere di convocare l'assemblea per deliberare l'aucap e, addirittura, **il potere di votare nella stessa assemblea** (in luogo dei soci).

# d.l. 118 – Accordi di ristrutturazione (art. 182 bis)

## In sintesi

- Ammissibili anche per l'imprenditore non commerciale
- Resta il requisito dell'adesione di creditori per almeno il 60% dell'ammontare dei crediti, salvo **riduzione al 30% in assenza di moratoria per i non aderenti e rinuncia alle misure protettive temporanee** (art. 182 *nonies*).
- Gli accordi devono essere fondati su un piano, che abbia le caratteristiche del piano attestato.
- L'effetto dell'omologazione rimane la dilazione *ex lege* per i creditori non aderenti e l'esenzione da revocatoria.

## Novità

- **Omologa anche in assenza di adesione** da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie: come per il concordato preventivo (v. artt. 180, 4° co. e 182 *bis*, 4° co).
- **Sopravvenienze ante omologa** → **rinegoziazione**, con eventuale rinnovazione dell'attestazione (se piano modificato).
- **Sopravvenienze post omologa** → **modifica unilaterale del piano** - nuova attestazione - pubblicazione nel RI - avviso ai creditori - eventuale opposizione, in mancanza della quale parrebbe che le modifiche si debbano dare per tacitamente accettate.
- Effetti per i **coobbligati** (art. 182 *decies*):
  - creditori aderenti → art. 1239 c.c.: **il coobbligato beneficia dell'esdebitazione**;
  - creditori non aderenti → conservano impregiudicati i diritti vs. coobbligati, ecc.
  - soci illimitatamente resp. → beneficiano dell'esdebitazione, salvo sussista anteriore garanzia personale.
- **Accordi agevolati** (art. 182 *nonies*) → basta il 30%, ma no moratoria per creditori estranei né concordato in bianco (art. 161, 6° co.) né moratoria *ex art.* 182 *bis*, 6° co.

## d.l. 118 – Accordi di ristrutturazione a efficacia estesa (art. 182 *septies*)

### In sintesi:

1. l'accordo deve avere come **finalità la prosecuzione dell'attività aziendale** (diretta o indiretta): sono perciò esclusi gli accordi liquidatori ...
2. ... salvo che vi siano debiti verso **banche e intermediari finanziari**  $\geq$  al 50% dell'indebitamento complessivo, nel qual caso l'accordo può avere natura liquidatoria;
3. **l'estensione degli effetti** può riguardare solo i creditori non aderenti appartenenti a **categoria omogenea** per posizione giuridica ed interessi economici;
4. tutti i creditori appartenenti alla categoria devono essere stati informati dell'avvio delle trattative, essere stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti;
5. i creditori aderenti devono rappresentare almeno il 75% dei crediti della categoria;
6. i creditori non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo devono essere **soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale**;
7. attestazione come da accordo di ristrutturazione «comune»;
8. omologazione come da accordo di ristrutturazione «comune», salva previa notifica ai creditori non aderenti cui si vuole estendere l'accordo;
9. in ogni caso, esclusa la possibilità di imporre ai creditori non aderenti nuove prestazioni (salva continuità leasing).

## d.l. 118 - Convenzione di moratoria (art. 182 octies)

### In sintesi:

L'estensione della moratoria ai creditori non aderenti opera **automaticamente**, alle seguenti condizioni:

1. tutti i creditori appartenenti alla categoria devono essere stati informati dell'avvio delle trattative, essere stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti;
2. non menzionata, ma implicita, l'omogeneità delle categorie;
3. maggioranza di adesioni pari almeno al 75% dei crediti della categoria e i creditori non aderenti siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede;
4. i creditori non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, devono subire un **pregiudizio proporzionato e coerente con le ipotesi di soluzione della crisi o dell'insolvenza in concreto perseguite**;
5. **attestazione** di veridicità dei dati aziendali, dell'idoneità della convenzione a disciplinare provvisoriamente gli effetti della crisi, e del requisito di cui al punto prec.
6. esclusa la possibilità di imporre ai creditori non aderenti nuove prestazioni (salva continuità leasing).
7. comunicazione dell'accordo raggiunto e dell'attestazione ai creditori non aderenti che hanno subito l'estensione degli effetti;
8. eventuale **opposizione** (entro 30 gg.) da parte dei creditori non aderenti.

# d.l. 118 – Composizione negoziata

## Misure protettive (art. 6)

1. **L'imprenditore può chiedere**, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, **l'applicazione di misure protettive del patrimonio**. **L'istanza** di applicazione delle misure protettive **è pubblicata nel registro delle imprese** unitamente all'accettazione dell'esperto **e, dal giorno della pubblicazione, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Non sono inibiti i pagamenti.**
2. Con l'istanza di cui al comma 1, l'imprenditore inserisce nella piattaforma telematica una **dichiarazione sull'esistenza di misure esecutive o cautelari** disposte nei suoi confronti e un aggiornamento sui ricorsi indicati nella dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera d).
3. Sono esclusi dalle misure protettive i **diritti di credito dei lavoratori**.
4. **Dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza dichiarativa di fallimento o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata.**
5. **I creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore** per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1.

# d.l. 118 – Composizione negoziata

## Procedimento relativo alle misure protettive e cautelari (art. 7)

1. Quando l'imprenditore formula la richiesta di cui all'articolo 6, comma 1, con ricorso presentato al tribunale ..., lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e, ove occorre, l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. ...

2. L'imprenditore, unitamente al ricorso, deposita:

- a) i bilanci degli ultimi tre esercizi ...;
- b) una situazione patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni ...;
- c) l'elenco dei creditori, individuando i primi dieci per ammontare...;
- d) un piano finanziario per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare;
- e) una dichiarazione avente valore di autocertificazione attestante, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, che l'impresa può essere risanata;
- f) l'accettazione dell'esperto ...

# d.l. 118 – Composizione negoziata

**segue: Procedimento relativo alle misure protettive e cautelari (art. 7)**

3. Il tribunale fissa l'udienza... Il tribunale, se verifica che il ricorso non è stato depositato nel termine previsto dal comma 1, dichiara l'inefficacia delle misure protettive ...

4. All'udienza il tribunale, sentiti le parti e l'esperto procede agli atti di istruzione indispensabili ... Se le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidono sui diritti dei terzi, costoro devono essere sentiti. Il tribunale provvede con ordinanza con la quale stabilisce la durata, non inferiore a trenta e non superiore a centoventi giorni, delle misure protettive e, se occorre, dei provvedimenti cautelari disposti. ...

5. Il giudice ... può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative. La durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni.

6. Su istanza dell'imprenditore, di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, il giudice che ha emesso i provvedimenti può, in qualunque momento, revocare le misure protettive e cautelari, o abbreviarne la durata, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti.

7. ...

# d.l. 118 – Composizione negoziata

## Autorizzazioni del tribunale e rinegoziazione dei contratti (art. 10)

1. Su richiesta dell'imprenditore il tribunale, **verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori**, può:

a) autorizzare l'imprenditore a contrarre **finanziamenti prededucibili ...**;

b) autorizzare l'imprenditore a contrarre **finanziamenti dai soci prededucibili ...**;

c) autorizzare una o più **società appartenenti ad un gruppo di imprese** di cui all'articolo 13 del presente decreto a contrarre **finanziamenti prededucibili...**;

d) autorizzare l'imprenditore a **trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, 2° co., c.c.**, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti;

resta fermo l'articolo **2112 del codice civile**.

# d.l. 118 – Composizione negoziata

segue: Autorizzazioni del tribunale e rinegoziazione dei contratti (art. 10)

2. L'esperto può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia da SARS-CoV-2. In mancanza di accordo, su domanda dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente, può rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale. Se accoglie la domanda il tribunale assicura l'equilibrio tra le prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un indennizzo. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente.

3. I procedimenti di cui ai commi 1 e 2 si svolgono innanzi al tribunale competente ... che, sentite le parti interessate e assunte le informazioni necessarie, provvedendo, ove occorre, ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., decide in composizione monocratica. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti c.p.c. Il reclamo si propone al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento.

# d.l. 118 – Composizione negoziata

## Conservazione degli effetti (art. 12)

1. **Gli atti autorizzati dal tribunale ai sensi dell'art. 10 conservano i propri effetti** se successivamente intervengono un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, un concordato preventivo omologato, il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria o il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'articolo 18.
2. **Non sono soggetti all'azione revocatoria** di cui all'articolo 67, 2° co, l.fall., gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere dall'imprenditore nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto, **purché coerenti con l'andamento e lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento esistenti al momento in cui sono stati compiuti.**
3. **Gli atti di straordinaria amministrazione e i pagamenti** effettuati nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto sono in ogni caso soggetti alle azioni di cui agli artt. 66 e 67 l.fall., se, in relazione ad essi, **l'esperto ha iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese** ai sensi dell'articolo 9, comma 4, o **se il tribunale ha rigettato la richiesta di autorizzazione** presentata ai sensi dell'articolo 10.
4. Nelle ipotesi disciplinate dai commi 1, 2 e 3 **resta ferma la responsabilità dell'imprenditore per gli atti compiuti.**
5. Le disposizioni di cui agli articoli **216, 3° co., e 217 l.fall.** non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti nel periodo successivo alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto in coerenza con l'andamento delle trattative e nella prospettiva di risanamento dell'impresa valutata dall'esperto ai sensi dell'articolo 5, comma 5, nonché ai pagamenti e alle operazioni autorizzati dal tribunale a norma dell'articolo 10.

# d.l. 118 – Composizione negoziata

## Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 18)

1. Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che **le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili**, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 5, comma 8, una **proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione** e ai documenti indicati nell'articolo 161, 2° co., lettere a), b), c) e d), l.fall. La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi.
2. L'imprenditore **chiede l'omologazione del concordato con ricorso presentato al tribunale** del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Il ricorso è comunicato al P.M. e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria. Dalla data della pubblicazione del ricorso si producono gli effetti di cui agli articoli 111, 167, 168 e 169 l.fall.
3. Il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, nomina un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., assegnando allo stesso un termine per il deposito del parere di cui al comma 4. ...

...

# d.l. 118 – Composizione negoziata

segue: Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 18)

4. Con il medesimo decreto il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori ... e fissa l'udienza per l'omologazione. ... **I creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione** costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata.

5. **Il tribunale**, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, **omologa il concordato quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore.**

6. Il tribunale provvede con decreto motivato, immediatamente esecutivo, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il decreto, pubblicato a norma dell'articolo 17 l.fall., è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183 l.fall.

7. Il decreto della corte d'appello è ricorribile per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione.

8. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 173 (*revoca*), 184 (*effetti*), 185 (*esecuzione*), 186 (*risoluzione e annullamento*), 217-bis e 236 l.fall. (*reati*), sostituita la figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario. ...

# d.l. 118 - Composizione negoziata

## Disciplina della liquidazione del patrimonio (art. 19)

1. Il tribunale nomina, con il decreto di omologazione, un liquidatore. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 182 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
2. Quando il piano di liquidazione di cui all'articolo 18 comprende **un'offerta da parte di un soggetto individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni**, il liquidatore giudiziale, **verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato**, dà esecuzione all'offerta e alla vendita si applicano gli articoli da 2919 a 2929 c.c. (*effetti vendita forzata*).
3. Quando il piano di liquidazione prevede che l'offerta di cui al comma 2 debba essere accettata prima della omologazione, all'offerta dà esecuzione l'ausiliario, verificata l'assenza di soluzioni migliori sul mercato, con le modalità di cui al comma 2, previa autorizzazione del tribunale.