3LBRQK52NW @ Gruppo 24 ORE RIPRODUZIONE RISERVATA 8E8E7882579B71A2

Norme & Tributi
Diritto dell'economia

COMMERCIALISTI, L'ORDINE DI MILANO CRITICO SUL NUOVO 139
Critiche alla riforma del Dlgs 139/2005, l'ordinamento dei commercialisti, sono arrivate ieri dal presidente dell'ordine di Milano Marcella Caradonna. Per Caradonna la proposta di riforma (presentata alle forze politiche a novembre 2024) svilisce le competenze e manca di identità.

Apertura gara inammissibile nel concordato con assuntore

Crisi d'impresa

Procedura competitiva ammessa dal Codice nel preconcordato

Diverse sentenze di merito hanno fin qui escluso l'estensione

Pagina a cura di
Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti

Se il piano di concordato contempla un'offerta irrevocabile di acquisto a titolo oneroso dell'azienda, o di uno o più dei suoi rami o anche di specifici beni, occorre darne idonea pubblicità, al fine di individuare il miglior acquirente a vantaggio dei creditori (articolo 91 del Codice della crisi d'impresa).

Il comma 3 prevede che il tribunale, ove pervengano manifestazioni di interesse, dispone l'apertura di una procedura competitiva. La disposizione trova applicazione – in base al comma 11 – anche al caso in cui il debitore abbia chiesto l'assegnazione del termine ex articolo 44 del Codice della crisi d'impresa (il cosiddetto preconcordato), ma nulla dice in caso di proposta di concordato preventivo con assuntore.

> **Il terzo assuntore subentra nei rapporti che fanno capo al debitore**

Si potrebbe ritenere che anche tale operazione rientri nel perimetro della disciplina in commento, posto che uno degli effetti dell'omologa è proprio il trasferimento in favore dell'assuntore di tutti gli attivi della debitrice, di cui l'assuntore beneficia.

Tuttavia, la marcata differenza ontologica fra proposta di assunzione e offerte concorrenti contrasta questa conclusione. Il terzo assuntore, infatti, non è semplicemente l'acquirente di taluni asset aziendali o dell'intero patrimonio, ma è colui che – attraverso un fenomeno di tipo successorio – si sostituisce, di fatto, al debitore, subentrando nell'universalità dei rapporti facenti capo a quest'ultimo. Successione che, nell'interpretazione data dal giudice di legittimità al diverso istituto del concordato per assunzione nel concordato "fallimentare" (peraltro, nei casi qui insussistenti, di subentro nelle azioni revocatorie), è a titolo particolare e non a titolo universale (Cassazione, 6393/2023; Cassazione, 17339/2015).

Al contrario, chi partecipa alla procedura mediante presentazione di un'offerta concorrente è semplicemente un aspirante acquirente (dell'intera azienda o dei suoi singoli beni), il quale succederà esclusivamente nella titolarità dei rapporti giuridici ed economici a essi collegati. Sotto questo profilo, pertanto, non sembra possibile individuare una corrispondenza tra i due soggetti.

Ciò è quanto aveva già affermato, tra gli altri, il Tribunale di Forlì (decreto 20 aprile 2019), negando l'applicabilità dell'obbligo di espletamento di una gara ex articolo 163 bis della legge fallimentare nel caso di concordato preventivo con assuntore. In particolare, i giudici emiliani avevano osservato che, in caso di concordato preventivo con assunzione, il contenuto del piano finisce inevitabilmente per coincidere con quello della proposta dell'assuntore.

Di conseguenza, l'espletamento di una procedura competitiva finisce per alterare il piano e la proposta della società in concordato; in una tale evenienza, l'apertura al mercato non riguarderebbe la ricerca di interessati a formulare offerte concorrenti per l'acquisto di beni, ma atterrebbe alla presentazione di vere e proprie proposte di concordato concorrenti, eludendo, peraltro, i limiti oggettivi e soggettivi previsti per l'ammissibilità delle stesse. Tutto ciò premesso, il Tribunale di Forlì aveva dichiarato inammissibile, sotto la disciplina abrogata, l'istanza diretta a sollecitare l'apertura di una gara rispetto a una proposta di concordato preventivo con assuntore.

L'orientamento espresso dai giudici emiliani ha trovato conferma nella vigenza del nuovo Codice della crisi, come dimostra il provvedimento con cui il Tribunale di Busto Arsizio (decreto del 31 ottobre 2023) ha deciso in merito alla proposta di concordato con trasferimento ad assuntore dell'intero patrimonio aziendale, ribadendo che – quando il concordato preventivo prevede la successione dell'assuntore alla società debitrice – l'applicabilità delle offerte concorrenti in base all'articolo 91 del Codice della crisi d'impresa deve considerarsi esclusa.

Ad analoghe conclusioni è recentemente pervenuto anche il Tribunale di Udine (decreto del 5 settembre 2024), secondo cui, essendo la procedura competitiva riferibile ai soli casi di trasferimento a titolo oneroso dell'azienda, di uno o più dei suoi rami o di specifici beni, la stessa non può trovare applicazione nel caso di concordato con assuntore che subentri nelle complessive posizioni attive e passive facenti capo alla debitrice. In questi casi, il principio di competitività viene diversamente assicurato dalla possibilità di formulare, nel rispetto delle condizioni di cui all'articolo 90 del Codice della crisi d'impresa, proposte concordatarie concorrenti, passando così dalla gara tra più offerenti a quella tra più assuntori.

ADOBESTOCK

Pubblicità.
Se il concordato prevede un'offerta irrevocabile di acquisto a titolo oneroso occorre darne pubblicità. Ove pervengano manifestazioni di interesse, il Tribunale dispone l'apertura di una gara

> **Nel concordato con assunzione la procedura competitiva altera piano e proposta della società**

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Effetto allargato per gli accordi di ristrutturazione

Categorie omogenee

Impatto esteso ai creditori non aderenti della medesima categoria

Gli effetti dell'accordo di ristrutturazione possono prodursi anche in capo ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, da individuarsi tenuto conto dell'omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici (articolo 61 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza).

È questo l'effetto "allargato" dell'accordo ai creditori non aderenti, vincolati (come in una sorta di condominio) all'omologa – benché non aderenti – sotto condizione di risultare "classati" similmente che nel concordato, entrando così forzatamente a far parte di "categorie" omogenee ove vi sono creditori già aderenti.

Ulteriore condizione dell'estensione degli effetti dell'omologa ai creditori riottosi è che gli stessi siano informati dell'avvio delle trattative e messi in condizione di parteciparvi, avendo ricevuto informazioni complete sulla situazione patrimoniale del debitore e sulla proposta di adr. Inoltre, si deve trattare di una proposta non di carattere liquidatorio, subordinandosi il sacrificio imposto ai creditori a una proposta di prosecuzione dell'attività d'impresa.

Infine, i crediti dei soggetti aderenti devono rappresentare almeno il 75% di quelli complessivamente inseriti nella medesima categoria, costituendo questo esteso "zoccolo duro" di creditori aderenti della categoria ulteriore condizione di ammissibilità dell'accordo.

Si segnala, al riguardo, la sentenza 12 dicembre 2024 del Tribunale di Verona che – al fine di pervenire all'omologa di un accordo a efficacia estesa – ha messo in luce tre punti di criticità del classamento, peraltro superandoli uno ad uno.

Il primo riguarda la previsione di un'unica categoria per tributi erariali e locali, nonché nell'estensione degli effetti dell'accordo ai crediti per tributi degli enti locali in caso di adesione, nella specie non forzosa, dell'agenzia delle Entrate alla transazione fiscale.

Secondo i giudici scaligeri, non può escludersi – in difetto di diverse ed espresse previsioni – la possibilità di falcidiare i tributi locali e di trattarli al pari degli altri crediti privilegiati. Non sembrerebbe ragionevole far derivare tale esclusione dalla mancata previsione dei tributi degli enti locali nell'articolo 61 del Codice della crisi d'impresa in tema di transazione fiscale, atteso che, ove si seguisse questa tesi si perverrebbe alla conclusione secondo cui a tali crediti l'ordinamento concorsuale assicurerebbe un trattamento migliore rispetto ai crediti erariali. I giudici veronesi hanno, tuttavia, ritenuto detta categoria ammissibile sul presupposto della omogeneità giuridica di tutti i crediti per tributi ivi inclusi – assistiti dallo stesso privilegio ex articolo 2752 c.c. (benché graduati diversamente nell'articolo 2778 c.c.) – e dell'intervenuta adesione (non forzosa) dell'Agenzia delle Entrate alla proposta di transazione fiscale.

> L'OMOLOGA
> **Ai fini dell'omologa il Tribunale di Verona ha messo in luce e superato alcune criticità del classamento**

In secondo luogo, non sarebbe ammissibile la previsione di un'unica categoria di professionisti privilegiati comprendente anche i crediti degli advisors, i quali – avendo costruito lo strumento di regolazione della crisi con la ricorrente ed assistito la stessa nel procedimento per l'omologa – sarebbero portatori di un interesse economico disomogeneo rispetto a quello degli altri professionisti. Tale questione è stata anch'essa superata, posto che, nella specie, la neutralizzazione del credito degli advisors non avrebbe fatto venir meno l'adesione degli altri creditori, già superiore al 75%.

Ultimo elemento di criticità è la categoria residuale comprendente i creditori chirografari non riconducibili ad alcuna delle altre. Sotto questo profilo, i giudici veronesi hanno ritenuto possibile la previsione di una categoria di creditori indifferenziati – caratterizzati da posizioni giuridiche ed interessi economici privi di elementi comuni – sul presupposto che la stessa omogeneità sarebbe ravvisabile proprio nel completo difetto di corrispondenza con le altre categorie di creditori precedentemente differenziate.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO

Responsabilità limitata dei sindaci, oggi il voto sugli emendamenti

Il disegno di legge 1155 sulla responsabilità dei sindaci, che modifica l'articolo 2407 del Codice civile, potrebbe vedere la luce entro febbraio.
Oggi la Commissione Giustizia del Senato si confronterà sui cinque emendamenti e sui due ordini del giorno presentati. Il voto sugli emendamenti, è invece previsto per mercoledì.
L'eventuale approvazione anche di un solo emendamento comporterebbe il ritorno del testo alla Camera (che ha dato parere favorevole all'attuale versione il 29 maggio 2024) allungando i tempi di approvazione.
Gli emendamenti e gli ordini del giorno vertono, essenzialmente, sull'estensione di un limite alla responsabilità anche ai revisori legali e alle società di revisione e sull'applicazione retroattiva della nuova norma ai procedimenti pendenti.
A quanto risulta al Sole 24 Ore i partiti di Governo e opposizione condividono la volontà di accelerare i tempi, per cui la strada più probabile sarà una bocciatura di tutti gli emendamenti per poi affidare a un intervento normativo successivo l'applicazione della perimetrazione della responsabilità anche ai revisori e alle società di revisione.
Se le previsioni saranno confermate e si arriverà all'approvazione del Ddl 1155 senza modifiche da parte della Commissione Giustizia del Senato il testo approderà all'Aula per il voto finale, che potrebbe arrivare entro due o tre settimane.

—**Federica Micardi**

© RIPRODUZIONE RISERVATA