

05.05.2026

"Il principio di parità di trattamento nell'omologazione trasversale e la competitività nel concordato preventivo con conferimento d'azienda"

L'avv. Gianluca Minniti e il dott. Filippo D'Aquino hanno pubblicato su Il Sole 24 Ore la pagina settimanale dedicata alla crisi d'impresa, con l'approfondimento dei temi del principio di parità di trattamento nell'omologazione trasversale e della competitività nel concordato preventivo con conferimento d'azienda.

Norme & Tributi Diritto dell'economia

Sull'omologazione incide il trattamento dei creditori

Concordato in continuità

La quota di surplus deve essere distribuita in primis ai privilegiati degradati

Il valore di liquidazione va ai creditori via via meno privilegiati

Figura di testa di
Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti

Il meccanismo dell'omologazione trasversale nel concordato in continuità (non ancora ben "oliato"), cui accedono formazione e trattamento delle classi, tende a incepparsi, generando decisioni spesso poco prevedibili.

Così è successo nel caso deciso dalla Corte d'appello di Brescia, che ha riformato la sentenza del 14 dicembre 2015 del Tribunale della stessa città (vedi «Il Sole 24 Ore» del 20 gennaio 2016), riportando al centro l'omologazione in base a quanto prevede l'articolo 112, comma 2, lettera b.

I giudici di prima cure avevano affermato che il rispetto del principio di non discriminazione nel concordato va applicato nei rapporti fra le classi di pari rango, comprese quelle chirografari, a prescindere dal fatto che la collocazione al chirografo sia originaria o consegua a fallibilità del credito per incapienza. Secondo il collegio, infatti, il principio previsto alla lettera b farebbe parte degli strumenti di tutela minima dei creditori dissenzienti, proteggendo i chirografari perché sarebbero quelli

rispetto ai quali le disparità di trattamento sono frequenti. Così, il tribunale bresciano aveva giustificato il rigetto dell'istanza di omologazione trasversale della debitrice in ragione del trattamento inferiore per i chirografari ab origine rispetto ai privilegiati degradati.

L'orientamento in appello

Lo stop al risanamento intrapreso dalla debitrice non è stato condiviso dai giudici d'appello, che in sede di reclamo hanno imboccato una strada diversa. I creditori ammessi al voto in quanto non soddisfatti integralmente erano stati divisi in quattro classi la decisione oggetto del reclamo aveva rigettato la richiesta di omologo sul rilievo che alla classe fosse destinata una percentuale più alta rispetto alle classi 3 e 4, pur essendo anche la prima formata da creditori chirografari, ma con la differenza che la classe 1 era fatta da creditori chirografari con incapienza del privilegio generale, mentre gli altri erano "puri". Quest'argomentazione non ha convinto i giudici dell'appello, che hanno richiamato la decisione con cui la Corte d'appello di Milano (sentenza 24 marzo 2015, si veda «Il Sole 24 Ore» del 20 gennaio 2016) ha chiarito in che termini, al fine del principio di non discriminazione, i creditori privilegiati degradati vadano preferiti rispetto ai chirografari "puri".

In quella decisione è stato affermato che la distribuzione del surplus concordatario secondo la Rpr non può risolvere in pregiudizio per i creditori il cui diritto non è, per definizione, "uguale" a quello dei concorrenti, vista la causa di prelazione, pur non operante per l'incapienza patrimoniale della debitrice. I giudici milanesi hanno chiarito che «rispetto all'uguale diritto dei creditori

chirografari per natura, che nasce per il concorso tra crediti sia dall'istituto non privilegiato - la prelazione si genera in modo autonomo rispetto all'iter in cui si realizza il concorso, sicché il diritto consolidatosi in capo al creditore non può essere obliato dalla proposta concordataria.

Il valore di liquidazione esaurisce, difatti, le fonti patrimoniali a soddisfacimento dei creditori meno privilegiati, secondo le regole della responsabilità patrimoniale (Rpr). Tuttavia, per la quota insoddisfatta dei crediti, la distribuzione del surplus (Rpr) non va destinata "a pioggia" ai creditori privi di soddisfacimento secondo Rpr, ma in primis destinata ai privilegiati degradati, che godono di un «privilegio attenuato», come se l'antico privilegio proietasse un'ombra sul surplus, facendolo «sopravvivere» all'estinzione della fonte patrimoniale. Con la conseguenza che, non potendo i creditori degradati essere assimilati ai chirografari, al primo toccherà un trattamento migliore.

Così i giudici hanno ritenuto sussistenti i presupposti per l'omologazione della proposta in base all'articolo 112 del Codice della crisi, anziché «distribuito il valore di liquidazione secondo la graduazione delle cause legittime di prelazione - il surplus assegnato alle classi dissenzienti (3 e 4) ricevera un trattamento inferiore a quello della classe 1, di grado superiore ma degradata a chirografo per incapienza.

Insomma, nel concordato in continuità la priorità relativa assapora a criterio di distribuzione delle fonti e introduce un confine tra i creditori chirografari, in ragione della collocazione che il creditore avrebbe avuto sul surplus se fosse stato trattato come patrimoniale.

GIORGIO DI NATALE

CONSULENZA TECNICA E PERIZIA AL CENTRO DEL CONTENZOSO
Da Consiglio e Fondazione nazionali dei commercialisti arriva un documento sugli aspetti relativi agli adeguati

assetto organizzativo, amministrativo, contabile e/o ai modelli 231. L'analisi si sviluppa in una prospettiva operativa e di confronto, focalizzandosi su profili comuni e criticità ricorrenti della con-

sulenza tecnica in sede civile e penale nel caso in cui le controversie implicino la valutazione di assetti e modelli. L'obiettivo è fornire ai professionisti regole e strumenti efficaci



La norma. L'articolo 114-bis legittima l'applicazione del meccanismo delle offerte

La disciplina delle offerte concorrenti apre l'iter concordatario al mercato

Tribunale di Palermo

Si applica a tutti i piani che prevedono trasferimenti verso determinati soggetti

Il concordato con cessione dell'azienda (continuità indiretta) era visto come spazio negoziale "chiuso", in cui il debitore offriva ai creditori una proposta di cessione pre-conferenziale "prendere o lasciare".

L'evoluzione giurisprudenziale (a partire da Tribunale Milano, 27 ottobre 2011, decreto San Raffaele) e quella normativa - dal D. 83/2015 fino al correttivo al Codice della crisi del 2014 - hanno cambiato il mazzo di carte: anche negli iter concordatari, l'apertura al mercato e la contenzibilità degli asset aziendali permettono di realizzare sia le migliori condizioni negoziali sia il valore di cessione

ne a vantaggio dei creditori. Il meccanismo delle offerte concorrenti (articolo 91 del Codice della crisi) evita che il concordato sia una cessione "preconferenziale" a favore di un soggetto individuato, sottraendosi al confronto competitivo.

Tra le ultime pronunce c'è quella del Tribunale di Palermo (4 giugno 2015) che, sollecitata anche dalla sussistenza di una manifestazione di interesse di un terzo soggetto arrivato in pendenza del deposito del piano e della proposta ex articolo 47 del Codice della crisi, offre una delle prime applicazioni pratiche.

Nel caso di specie, la debitrice ha presentato una proposta concordataria irrevocabile fondata sul conferimento dell'azienda in una nuova, a finanziarsi grazie a un investitore individuato. Secondo la debitrice, l'articolo 91 del Codice della crisi circoscriverebbe le offerte concorrenti ai soli negozi che mirano al trasferimento di specifici beni dell'imprenditore in crisi e va fatto oggetto di in-

terpretazione restrittiva, in linea con l'uso dell'avverbio «esclusivamente»: la norma non si applicherebbe, quindi, a proposte basate su share deal, in cui si procede a un riassetto dell'attività del debitore con l'aumento di capitale sociale riservato a terzi o, come in questo caso, con conferimento dell'azienda in una nuova con nuova compagine sociale.

I giudici hanno, però, osservato che, se prima l'operazione sarebbe stata sottratta alla disciplina delle offerte concorrenti, lo scenario - con l'articolo 114-bis del Codice della crisi a seguito del correttivo - è cambiato. La norma dispone che, ove il piano concordatario, anche in continuità indiretta, preveda un'offerta avente a oggetto il trasferimento dell'azienda da parte di un soggetto individuato, il tribunale dispone l'attuazione della procedura competitiva ex articolo 91 del Codice della crisi, per raccogliere proposte alternative e selezionare la migliore.

Per il Tribunale, la nozione di trasferimento d'azienda include il trasferimento tramite conferimento in una società nuova. Verrebbe così fatta tabula rasa delle letture restrittive fatte in base alla legge fallimentare e alla prima applicazione del Codice della crisi, evitando che il debitore "cristallizzi" l'esito dell'iter con accordi definiti - riducendo la contenzibilità degli asset - e rafforzando la tutela dei creditori, che beneficiano indirettamente della competizione.

I giudici hanno, quindi, applicato la disciplina delle offerte concorrenti. Il principio di competitività, proprio degli iter liquidatori, attesi gli effetti purgativi (Cassazione, 7/37/2014), applicabile anche alle vendite concordatarie in base all'articolo 114 del Codice della crisi e all'articolo 182 della legge fallimentare (Cassazione, 19/506/2008), è ora la regola ogni volta che il piano concordatario preveda un trasferimento indirizzato verso un dato soggetto, trasformando il concordato da terreno di trattative bilaterali a spazio aperto al mercato.

GIORGIO DI NATALE

Il Sole 24 ORE

Enigmistica24: la tua sfida settimanale.

Con Enigmistica24 tantissimi cruciverba, rebus e giochi per tenere la tua mente allenata. Non perdere l'occasione di stimolare la tua curiosità e divertirti mentre metti alla prova la tua logica, parola dopo parola!

PROSSIME USCITE	VENERDÌ 10 APRILE	VENERDÌ 8 MAGGIO	VENERDÌ 12 GIUGNO	VENERDÌ 3 LUGLIO	VENERDÌ 31 LUGLIO
------------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------------	-------------------------	--------------------------

IN EDICOLA CON IL SOLE 24 ORE A € 1,00*
*oltre al prezzo del quotidiano