

Codice della crisi, secondo correttivo e diritto societario della crisi

Fra le molte novità recate dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, contenente modifiche al Codice della crisi e dell'insolvenza, in attuazione della direttiva UE n. 2019/1023, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione ed altro, una particolare attenzione merita l'introduzione, nel capo III del Tit. IV del medesimo Codice, di una sezione VI-bis, con disposizioni specifiche riguardanti gli "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" delle società. Si tratta di disposizioni importanti, perché destinate a governare il rapporto fra disciplina di talune procedure di composizione e soluzione delle crisi delle imprese e le operazioni straordinarie societarie, rapporto che da tempo ormai costituisce uno dei capitoli centrali del c.d. diritto societario della crisi.

* * * *

*Va premesso che il decreto correttivo ha introdotto una nuova distinzione di fondo (che ormai emerge dalla riformulazione di molte norme: a partire da quelle definitorie dell'art. 2, lett. n) e q) per arrivare agli artt. 7, co. 1, 26, co. 1, 27, co. 1, ecc.) fra i c.d. **strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza** e le c.d. **procedure di insolvenza**: i primi comprendono in particolare – in base all'espressa previsione dell'art. 44 come riformulato dallo stesso decreto correttivo – il concordato preventivo, il procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione e il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (nuovissima figura, inventata dallo stesso legislatore del 2022, costituente un "sottotipo" di concordato preventivo)¹.*

¹ Il decreto correttivo ha previsto, nell'art. 40, relativo all'accesso agli strumenti

Detto questo, le regole fondamentali del nuovo regime emergono nitidamente dai primi due commi dell'art. 120-bis e dal primo comma, prima parte dell'art. 120-quinquies e possono essere così sintetizzate:

- compete esclusivamente agli amministratori della società debitrice la decisione sia sull'accesso allo strumento di regolazione sia sulla proposta e sulle condizioni del piano²;

- il piano può prevedere qualsiasi modificazione (ed anche più modificazioni) dello statuto di quella società;

- il provvedimento di omologazione dello strumento determina la modificazione statutaria nei termini previsti dal piano.

Queste regole, prese nel loro insieme, sollevano molte perplessità sotto diversi profili.

Innanzitutto, esse non sembrano affatto in linea con le previsioni della direttiva n. 2019/1023 che il legislatore del 2022, come si è già detto, avrebbe inteso attuare. Tale direttiva infatti, per un verso, stabilisce che i legislatori nazionali, ove non contemplino la collocazione degli azionisti in una apposita classe di creditori, debbano adottare altre misure per evitare che essi possano irragionevolmente impedire l'adozione o l'attuazione di un piano di ristrutturazione: art. 12, §§ 1 e 2³. E, per altro verso, consente sì ai legislatori nazionali, con l'art. 32, di derogare alla regola dell'intervento dell'assemblea ma con riferimento a talune specifiche operazioni, precisamente quelle di aumento e di riduzione del capitale

di regolazione della crisi e dell'insolvenza, un rinvio al nuovo art 120-bis. Alla luce appunto di questo diretto collegamento, sembra da ritenere – al là del problema generale se la categoria si esaurisca nelle figure indicate nell'art. 44 o debba essere estesa a comprendere anche le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento - che gli art. 120-bis e ss. siano destinati a trovare applicazione solo agli strumenti specificamente contemplati in quella disposizione, vale a dire appunto il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

² *Con riguardo al procedimento di omologazione degli accordi di ristrutturazione le regole andranno adattate: non essendovi, in quel procedimento, alcuna "proposta", la decisione in via esclusiva degli amministratori potrà concernere, oltre che l'accesso al procedimento, solo il contenuto del piano.*

³ *Queste disposizioni rispettivamente stabiliscono: «Se escludono i detentori di strumenti di capitale dall'applicazione degli articoli da 9 a 11, gli Stati membri provvedono con altri mezzi affinché ai detentori di strumenti di capitale non sia consentito di impedire o ostacolare irragionevolmente l'adozione e l'omologazione di un piano di ristrutturazione» e «Gli Stati membri provvedono altresì affinché ai detentori di strumenti di capitale non sia consentito di impedire o ostacolare irragionevolmente l'attuazione di un piano di ristrutturazione».*

(il richiamato art. 32 elenca scrupolosamente le relative norme della direttiva n. 2017/1132), con una deroga, oltretutto, limitata nel tempo (si veda anche il Considerando n. 96).

Orbene, da un lato ed in relazione alle previsioni dell'art. 12 della direttiva, la disciplina che stiamo considerando prevede proprio la collocazione in apposita classe dei soci interessati dalle modifiche statutarie previste nel piano; il che fa venire automaticamente meno l'esigenza di "altre" misure particolari a carico dei medesimi soci. Non solo: la formulazione di quelle previsioni evoca non già meccanismi di diretta attribuzione del potere decisionale ad organi diversi dall'assemblea o a soggetti esterni in chiave di prevenzione della possibilità stessa di comportamenti ostruzionistici da parte dei soci (con una evidentissima sproporzione, allora, fra il mezzo e il fine), bensì meccanismi "sanzionatori" di comportamenti ostruzionistici che risultino in concreto irragionevoli alla luce di una equilibrata considerazione di tutti gli interessi in gioco, compresi quelli degli stessi soci.

Dall'altro ed in relazione al disposto dell'art. 32, il nostro legislatore ha ritenuto di estendere la deroga a tutte le modificazioni statutarie e specificamente alle operazioni di fusione e di scissione (trascurando di considerare che l'art. 32 non menziona gli artt. 93 e 139, in materia rispettivamente di fusione e di scissione, fra le disposizioni della direttiva n. 2017/1132 che i legislatori nazionali possono derogare) e con una portata non circoscritta in termini temporali.

In secondo luogo. Nel nostro ordinamento, l'attribuzione all'assemblea della competenza a decidere le modifiche statutarie, e più in generale le operazioni straordinarie, che incidano sui diritti partecipativi dei soci costituisce un vero e proprio principio di sistema. La regola di cui stiamo trattando concreta una deroga a tale principio tanto vistosa quanto priva di qualsiasi giustificazione⁴.

⁴ Né potrebbe aiutare qui la nota costruzione secondo cui, una volta divenuta insolvente la società, dal punto di vista economico proprietari dell'impresa divengono, non più i soci, bensì i creditori, dei quali gli amministratori diverrebbero allora i "fiduciari". Ciò per la semplice ragione che una simile costruzione, se potrebbe avere una qualche plausibilità sul piano economico, è inidonea a fondare alcunché sul piano giuridico (sul quale piano, indipendentemente dalla situazione patrimoniale e finanziaria della società, i soci sono e restano proprietari e le loro prerogative non vengono in principio toccate). Senza considerare, poi, che quella costruzione si colloca in una logica di soluzione dell'insolvenza, estranea alla logica della direttiva, che è quella della prevenzione dell'insolvenza.

In terzo luogo. *Nel nuovo assetto, come si è visto, la modifica statutaria è determinata non dalla decisione degli amministratori o dei soci, ma dal provvedimento di omologazione: è il tribunale, cioè, che propriamente si “sostituisce” all’assemblea nei compiti propri di quest’ultima. Ora, in materia societaria, non è infrequente l’attribuzione all’autorità giudiziaria della competenza ad adottare misure in sostituzione dell’assemblea: si pensi alla previsione dell’art. 2487, co. 2 c.c., per la quale, ove l’assemblea convocata dagli amministratori per la nomina dei liquidatori, non si riunisca o non delibere, il tribunale adotta con decreto le deliberazioni previste. Ma, come evidenzia l’esempio fatto, ciò avviene quando sia necessario sostituire un organo rimasto inerte. Nel nostro caso, la sostituzione è disposta per supplire ad un organo che la legge stessa ha privato delle sue funzioni, con una dislocazione di poteri, allora, che appare assai simile ad una espropriazione.*

Una espropriazione la cui “radicalità”, per così dire, attinge vertici impressionanti, ove si consideri che la legge attribuisce al tribunale anche il potere di autorizzare, con lo stesso provvedimento di omologazione, gli amministratori a porre in essere ulteriori modificazioni statutarie eventualmente previste dal piano.

Quanto fin qui rilevato parrebbe poter fondare seri dubbi di incostituzionalità delle disposizioni che stiamo considerando: per un verso, sotto il profilo del mancato rispetto della direttiva e quindi per violazione dell’art. 76 Cost.; per altro verso, sotto il profilo della irragionevolezza, e quindi per la violazione dell’art. 3 Cost.; e, per altro verso ancora, sotto il profilo della violazione dell’art. 42 Cost.

* * * *

Per la verità, un problema di compatibilità con la disciplina comunitaria si pone già, a ben considerare, su di un piano generale, vale a dire con riferimento alla categoria degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza in quanto tale.

Il legislatore del correttivo ha ritenuto di poter consegnare a tali strumenti il ruolo che la direttiva n. 2019/1023 assegna ai quadri di ristrutturazione preventiva. Il fatto è, però, che nel contesto della direttiva i quadri di ristrutturazione si presentano come meccanismi destinati – secondo l’espressa previsione dell’art. 1, lett. a) della medesima – al «debitore che versa in difficoltà finanziarie e per il quale sussiste una probabilità di insolvenza, al fine di impedire l’insolvenza e di garantire la sostenibilità economica del debitore»; mentre gli strumenti di regolazione previsti dal decreto correttivo sono meccanismi ibridi, che hanno

per presupposto non solo il pericolo di insolvenza, cioè la crisi in senso stretto, ma anche l'insolvenza e possono avere come finalità non solo la prevenzione dell'insolvenza ma anche, puramente e semplicemente, la liquidazione del patrimonio.

La distanza fra le due impostazioni emerge, del resto, plasticamente dal confronto fra le due diverse formulazioni adottate dallo stesso nostro legislatore nella definizione recata dalla nuova lett. m-bis) dell'art. 2, co. 1 Codice della crisi. Nello schema di decreto approvato dal Consiglio dei ministri nel marzo 2022, il testo recitava «“quadri di ristrutturazione preventiva”: le misure, gli accordi e le procedure volte al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato e della struttura delle sue attività e passività o del capitale»; nella versione finale del decreto il testo recita: «“strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”: le misure e le procedure volte al risanamento dell'impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato e della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività».

È da dubitare, allora, che l'impostazione adottata dal nostro legislatore – che nuoce, ovviamente, alla chiarezza ed univocità, sul piano strutturale e su quello funzionale, dei meccanismi offerti ai debitori – possa giudicarsi conforme alle linee di fondo della direttiva cui si doveva dare attuazione.

* * * *

Tornando agli artt. 120-bis e ss., vi è da osservare che la disciplina da essi disegnata sicuramente pone non pochi e non irrilevanti problemi ricostruttivi ed applicativi.

In particolare.

Da un lato, tale disciplina, relativamente alla posizione fatta ai soci, risulta integralmente applicabile solo nel caso del concordato preventivo e nel caso del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione; nel caso del procedimento di omologazione di accordi di ristrutturazione, invece, bisogna verificare, profilo per profilo, l'applicabilità delle regole in questione, posto che in tale procedimento non c'è classamento dei soci, non c'è votazione, ecc.

Dall'altro, incertezze sono suscettibili di determinarsi con riguardo alle operazioni straordinarie più complesse ed articolate, come le fusioni e le scissioni, rispetto alle quali, per esempio, non è affatto chiaro come l'itinerario per esse delineato dal codice civile possa “innestarsi” nel, e coordinarsi con il, nuovo (almeno parzialmente) contenitore processua-

le; e ancor meno è chiaro come l'effetto "costitutivo" dell'atto di fusione o dell'atto di scissione possa conciliarsi con l'effetto parimenti "costitutivo" della sentenza di omologazione che "determina" le modificazioni statutarie in questione.

Infine, vi è il tema delicato del "raccordo" fra la disciplina che stiamo considerando e l'art. 116 del Codice in materia di trasformazione, fusione e scissione nel concordato preventivo. Il legislatore del correttivo non ha ignorato l'esistenza di questa disposizione, tant'è che è intervenuto ad aggiungere ad essa un nuovo ultimo co. Ha però mostrato di non percepire nemmeno l'esigenza di pervenire ad una lettura integrata dei due "blocchi" di norme: lettura integrata tanto più necessaria ove si consideri per esempio che, mentre l'art. 116 prevede espressamente l'ipotesi del compimento di operazioni straordinarie prima dell'omologazione del concordato, l'itinerario rigido disegnato dagli artt 120-bis e ss. preclude a priori la stessa eventualità di una simile ipotesi.

* * * *

Ancora una volta, dunque, l'interprete – come purtroppo sta regolarmente accadendo da molto tempo a questa parte – deve rassegnarsi a prendere atto di ciò che, nella materia che qui interessa, il nostro legislatore continua a produrre disposizioni caratterizzate dalla fretta e dalla improvvisazione. E ad auspicare un nuovo intervento correttivo da parte di quello stesso legislatore: il che, però, non farebbe altro che alimentare ulteriormente la perversa spirale della sistematica instabilità normativa.

[ALESSANDRO NIGRO]

I

Decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83 – *Modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.*

(Omissis)

Art. 25

Inserimento della sezione VI-bis del Capo III del Titolo IV della Parte Prima del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14

1. Dopo l'articolo 120 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, è inserita la seguente Sezione:

«Sezione VI-bis (*Degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*) - Art. 120-bis (*Accesso*). - 1. L'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e alle condizioni del piano. La decisione deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata e iscritta nel registro delle imprese. La domanda di accesso è sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società.

2. Ai fini del buon esito della ristrutturazione il piano può prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni.

3. Gli amministratori sono tenuti a informare i soci dell'avvenuta decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e a riferire periodicamente del suo andamento.

4. Dalla iscrizione della decisione nel registro delle imprese e fino alla omologazione, la revoca degli amministratori è inefficace se non ricorre una giusta causa. Non costituisce giusta causa la presentazione di una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza in presenza delle condizioni di legge. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dalla sezione specializzata del tribunale delle imprese competente, sentiti gli interessati.

5. I soci che rappresentano almeno il dieci per cento del capitale sono legittimati alla presentazione di proposte concorrenti ai sensi dell'articolo 90. La domanda è sottoscritta da ciascun socio proponente.

6. Le disposizioni di questo articolo si applicano, in quanto compatibili, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza presentati dagli imprenditori collettivi diversi dalle società.

Art. 120-ter (*Classamento dei soci e dei titolari di strumenti finanziari*). - 1. Lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza può prevedere la formazione di una classe di soci o di più classi se esistono soci ai quali lo statuto, anche a seguito delle modifiche previste dal piano, riconosce diritti diversi.

2. La formazione delle classi previste dal comma 1 è obbligatoria se il piano prevede modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci e, in ogni caso, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

3. I soci, inseriti in una o più classi, esprimono il proprio voto nelle forme e nei termini previsti per l'espressione del voto da parte dei creditori. All'interno della classe il socio ha diritto di voto in misura proporzionale alla quota

di capitale posseduta anteriormente alla presentazione della domanda. Il socio che non ha espresso il proprio dissenso entro il suddetto termine si ritiene consenziente.

4. Le disposizioni di questo articolo si applicano, in quanto compatibili, ai titolari di strumenti finanziari, a eccezione di quelli che attribuiscono il diritto incondizionato al rimborso anche parziale dell'apporto.

Art. 120-*quater* (*Condizioni di omologazione del concordato con attribuzioni ai soci*). - 1. Fermo quanto previsto dall'articolo 112, se il piano prevede che il valore risultante dalla ristrutturazione sia riservato anche ai soci anteriori alla presentazione della domanda, il concordato, in caso di dissenso di una o più classi di creditori, può essere omologato se il trattamento proposto a ciascuna delle classi dissenzienti sarebbe almeno altrettanto favorevole rispetto a quello proposto alle classi del medesimo rango e più favorevole di quello proposto alle classi di rango inferiore, anche se a tali classi venisse destinato il valore complessivamente riservato ai soci. Se non vi sono classi di creditori di rango pari o inferiore a quella dissenziente, il concordato può essere omologato solo quando il valore destinato al soddisfacimento dei creditori appartenenti alla classe dissenziente è superiore a quello complessivamente riservato ai soci.

2. Per valore riservato ai soci si intende il valore effettivo, conseguente all'omologazione della proposta, delle loro partecipazioni e degli strumenti che attribuiscono il diritto di acquisirle, dedotto il valore da essi eventualmente apportato ai fini della ristrutturazione in forma di conferimenti o di versamenti a fondo perduto oppure, per le imprese minori, anche in altra forma.

3. I soci possono opporsi all'omologazione del concordato al fine di far valere il pregiudizio subito rispetto all'alternativa liquidatoria.

4. Le disposizioni di questo articolo si applicano, in quanto compatibili, all'omologazione del concordato in continuità aziendale presentato dagli imprenditori individuali o collettivi diversi dalle società e dai professionisti.

Art. 120-*quinquies* (*Esecuzione*). - 1. Il provvedimento di omologazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza determina la riduzione e l'aumento del capitale e le altre modificazioni statutarie nei termini previsti dal piano, demanda agli amministratori l'adozione di ogni atto necessario a darvi esecuzione e li autorizza a porre in essere, nei successivi trenta giorni o nel diverso termine previsto dal piano, le ulteriori modificazioni statutarie programmate dal piano. In mancanza il tribunale, su richiesta di qualsiasi interessato e sentiti gli amministratori, può nominare un amministratore giudiziario, attribuendogli i poteri necessari a provvedere in luogo di costoro agli adempimenti di cui al presente articolo, e disporre la revoca per giusta causa degli amministratori.

2. Se il notaio incaricato ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine di trenta giorni, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono ricorrere, per i provvedimenti necessari, al tribunale che ha omologato lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

3. Le modificazioni della compagine sociale conseguenti all'esecuzione di uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza non costituiscono causa di risoluzione o di modificazione di contratti stipulati dalla società. Sono inefficaci eventuali patti contrari.».

(*Omissis*)

II

Relazione illustrativa *allo schema di decreto legislativo recante modifiche al Codice della crisi*

(*Omissis*)

L'articolo 25 introduce nel Capo III, del Titolo IV della Parte Prima la Sezione VI-*bis* che detta disposizioni specifiche sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza da parte delle società introducendo gli articoli da 120-*bis* a 120-*quinques*, che recepiscono i principi dettati dall'art. 12 della direttiva e che intendono favorire l'utilizzo delle procedure di ristrutturazione da parte della società quale forma più diffusa di impresa interessata dalla ristrutturazione.

Con l'articolo 120-*bis* si disciplina l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza chiarendo che l'avvio della ristrutturazione, e la determinazione del contenuto del piano, costituiscono esecuzione degli obblighi di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, previsti dall'art. 2086, secondo comma, del codice civile. È dunque soppressa la possibilità di deroghe statutarie alla competenza degli amministratori e la forma verbale notarile è, di conseguenza, necessaria per la sola decisione di accedere allo strumento, mentre la determinazione del contenuto del piano, che non di rado segue a distanza di tempo dalla prima, risponderà ai requisiti di forma previsti per lo specifico tipo di società. Il comma 2 chiarisce che, stante l'espressa deroga operata dalla direttiva (UE) 2019/1023 alla direttiva (UE) 2017/1132, la normativa di recepimento della prima può prevedere che, anche in assenza di una deliberazione dei soci, il piano di ristrutturazione vada a modificare la struttura finanziaria della società, e dunque prevedere la cancellazione di azioni e quote, l'emissione di azioni, quote e strumenti finanziari, anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione, operazioni di fusione, scissione e trasformazione. I commi 3 e 4 introducono disposizioni che impediscono ai soci che potrebbero non avere più un interesse nella società, di ostacolare la ristrutturazione o anche solo una delle sue fasi. Per questa ragione si è previsto che i soci, pur mantenendo un diritto di informativa sull'avvio e sull'andamento della ristrutturazione, non possano revocare gli amministratori senza giusta causa, come accade per i sindaci di società per azioni e che non è considerata giusta causa la presentazione di accesso allo strumento di regola-

zione della crisi e dell'insolvenza in presenza delle condizioni di legge. Il comma 5, nell'ottica di agevolazione della ristrutturazione, disciplina la possibilità per i soci di proporre proposte concorrenti e il comma 6 consente di estendere le disposizioni dei commi precedenti anche agli imprenditori collettivi organizzati in forma diversa dalle società.

L'articolo 120-ter prevede la possibilità del classamento dei soci, rendendolo obbligatorio nel caso in cui vengano incisi direttamente i loro diritti e in ogni caso per le grandi imprese e le società a capitale diffuso. In presenza di diritti diversi ed ulteriori riconosciuti ai soci dallo statuto originario o come modificato a seguito della ristrutturazione, il classamento richiede la formazione di una pluralità di classi corrispondenti. La formazione delle classi imposta dal comma 3 consente ai soci di esprimere il diritto di voto sulla proposta, in misura proporzionale alla partecipazione al capitale e indipendentemente dai diritti di voto loro riconosciuti dallo statuto. I soci votano secondo le regole previste per l'espressione del voto da parte dei creditori, con l'unica differenza che, con riguardo ai soci e in relazione al loro possibile e razionale disinteresse, opera un meccanismo di silenzio-assenso (comma 3). Sempre il comma 3 equipara ai soci i titolari di strumenti finanziari che non attribuiscono un diritto di credito incondizionato al rimborso dell'apporto, in quanto titolari di una pretesa residuale.

L'art. 120-quater detta i principi in caso di omologazione del concordato se il piano prevede attribuzioni ai soci. Le previsioni generali in materia di ristrutturazione trasversale vanno infatti integrate per disciplinare il modo in cui le regole sulla distribuzione del plusvalore da ristrutturazioni debbano applicarsi rispetto ai soci, per i quali non è agevole individuare cosa costituisca trattamento più o meno favorevole rispetto a classi di creditori, non essendo i soci titolari di un diritto di credito. Occorre dunque "misurare" il trattamento riservato ai soci, tenendo conto che l'obiettivo della normativa è quello di permettere che il tribunale possa omologare lo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonostante il dissenso di una o più classi, se il valore di liquidazione del patrimonio è distribuito tra i creditori secondo la regola di priorità assoluta e il plusvalore da continuità è assegnato, ai creditori ed eventualmente ai soci, in una misura tale che il trattamento riservato a ciascuna delle classi dissenzienti sia almeno pari a quello delle classi di pari rango e più favorevole di quello riservato alle classi inferiori. Tale criterio risulta tuttavia inapplicabile in caso di dissenso dell'unica classe di creditori collocata al rango immediatamente superiore a quello dei soci; per tale ragione, nell'ultimo periodo del comma si prevede che, in questo solo caso, al fine di verificare il rispetto delle suddette regole, il valore assoluto destinato a tale classe debba essere superiore a quello riservato ai soci. Il comma 2 sottrae alle regole in materia di distribuzione del valore, e alle conseguenti limitazioni, il mantenimento di una partecipazione dei soci che sia conseguente a nuovi conferimenti e, solo nel caso di imprese minori, anche di nuovi apporti dei soci in forma diversa da quella del conferimento o del versamento a fondo perduto, come previsto dal Considerando 59 della direttiva. Il comma 3 attribuisce ai soci il diritto alla tutela del "diritto di proprietà", sotto forma di diritto al mantenimento dell'eventuale valore di

liquidazione della partecipazione. Il comma 4 dà attuazione all'art. 2, par. 1, n. 9) della direttiva, che consente l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza a tutti gli "imprenditori", per tali tuttavia intendendosi tutte le persone fisiche che esercitano "un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale". La norma sulla distribuzione del valore ai soci trova dunque applicazione, seppur parziale e nei limiti di compatibilità, anche al valore riservato al debitore nella ristrutturazione di attività svolta da imprese non societarie.

Con l'art. 120-quinques si disciplina la fase di esecuzione del concordato.

Al fine di evitare atteggiamenti ostruzionistici dei soci, come previsto dall'art. 12 della direttiva, si esclude la necessità di loro deliberazioni al fin dell'attuazione dello strumento omologato, attribuendo i relativi poteri al tribunale, per le modificazioni statutarie che essendo previste in modo specifico dal piano non richiedono alcuna decisione discrezionale, e per tutte le altre, in via generale, agli amministratori. Si prevede altresì un particolare strumento in caso di inerzia di questi ultimi. Il comma 2 disciplina i controlli assegnati dalla legge al notaio e la procedura che lo stesso segue se ritiene non adempiute le condizioni previste dalla legge per la singola operazione, chiarendo che, avverso il suo rifiuto, gli amministratori debbano ricorrere allo stesso tribunale che ha omologato. Il comma 3 si occupa dei casi in cui i contratti stipulati dalla società con terzi contengano clausole che prevedono conseguenze sfavorevoli in caso di mutamento degli assetti proprietari e intende evitare che tali contratti, dei quali pure la normativa generale prevede la continuità (mediante disattivazione delle clausole "ipso facto"), in concreto ostacolino il successo della ristrutturazione. Essa sancisce il principio secondo il quale tali clausole non possono essere attivate per il mero fatto del cambiamento di controllo, e l'inefficacia di eventuali patti contrari, ferma restando la rilevanza che quest'ultimo può avere in concreto sulla base di principi generali.

(Omissis)

