



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI TRIESTE

Diritto commerciale

(modulo crisi d'impresa)

a.a. 2022 - 2023

Cosa succede quando l'imprenditore non è più in grado di far fronte ai debiti?

- A fronte dell'inadempimento dell'imprenditore, l'ordinamento mette a disposizione due categorie di strumenti: l'**esecuzione individuale** e le **procedure concorsuali**.
- La funzione comune alle procedure concorsuali è di consentire la soddisfazione dei creditori ...
- ...che può realizzarsi per due vie (alternative o non):
 - **rimuovere dal mercato un imprenditore insolvente**, liquidandone il patrimonio, oppure
 - **favorire il salvataggio**, dell'imprenditore e/o dell'azienda.

Cenni storici

- **XII Tavole (V sec. A.C.)** – il debitore è *addictus* fisicamente al suo creditore, il quale può utilizzarlo come schiavo, venderlo *trans Tiberim* o metterlo a morte ... se i creditori erano più d'uno, la legge diceva *partes secanto*;
- **Età dei Comuni (XI-XIII sec.)** - la visione inizia a cambiare e prendono forma le prime legislazioni sul fallimento, sovente contenute negli statuti delle corporazioni. Si abbandona la cattura del debitore per autorità privata...
- ... ma sopravvivono forme di pena esemplare, come la *pietra del vituperio* o limitazioni alla vita pubblica
- ... così come la carcerazione – anche dei familiari – e la tortura o la pena di morte.
- Le caratteristiche del fallimento sono fissate nella **universalità** (la procedura colpisce l'intero patrimonio del debitore) e **concorsualità** (tutti i creditori sono chiamati a soddisfarsi sul medesimo patrimonio).
- Nasce la soluzione alternativa al fallimento: il **concordato** (accordo fra debitore e creditori).

segue: cenni storici

- Nel **XVI sec.** si introduce la distinzione tra gli insolventi che sono tali *fortunae vitio*, quelli che sono tali *suo vitio* e quelli, infine, che sono tali *partim suo partim fortunae vitio*: i primi sono trattati con mitezza e il fallimento coinvolge solo il loro patrimonio
- Nella codificazione di **fine ottocento** si consolida la disciplina del fallimento come fenomeno limitato agli imprenditori; le conseguenze sanzionatorie rimangono limitate al piano civile e politico; le sanzioni penali sono riservate a comportamenti limitati (irregolarità contabili, distrazione di beni, pagamenti preferenziali)
- La disciplina attuale segue alcune **linee di tendenza**:
 - conservazione dell'attività;
 - favore per gli accordi con i creditori;
 - esdebitazione e *fresh restart*;
 - estensione delle procedure di crisi ai non imprenditori (consumatori) e, in generale, ai soggetti non fallibili.

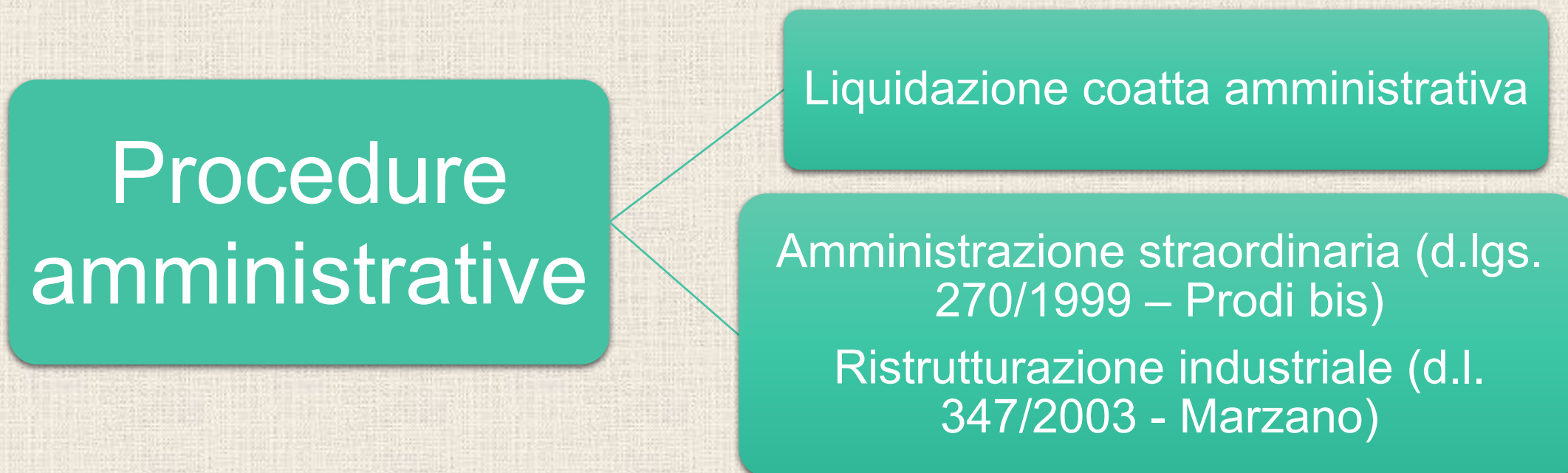
Stato attuale: fonti della disciplina

- Attualmente le procedure concorsuali sono disciplinate principalmente dal **Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII)**: d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.
- L'entrata in vigore del CCII è stata più volte rinviata e, nel frattempo, esso è stato fatto oggetto di plurime modifiche, l'ultima delle quali risale al d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, che ha (fra l'altro) incorporato nel Codice la disciplina della **composizione negoziata della crisi**, già introdotta dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118.
- Il panorama delle fonti nazionali è completato dal d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, disciplina della **amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza** (cd. legge Prodi *bis*) ...
- ... nonché dal d.l. 23 dicembre 2004, n. 347, conv. nella l. 18 febbraio 2004, n. 39, disciplina della **ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza** (cd. legge Marzano).
- Per alcuni tipi di impresa (cooperative, banche, imprese di assicurazione), la procedura di **liquidazione coatta amministrativa** è regolata (oltre che dal CCII) dalle discipline di settore (Codice civile, Testo unico bancario, Codice delle assicurazioni).
- Quando l'insolvenza interessa imprese aventi sede in più paesi dell'Unione Europea, i **profili transfrontalieri** sono disciplinati dal Reg. UE 2015/848.

Le procedure concorsuali giudiziali nel CCII



Le procedure concorsuali amministrative



Ambito di applicazione del CCII

art. 1 CCII – Ambito di applicazione

1. Il presente codice disciplina le situazioni di crisi o insolvenza del **debitore**, sia esso **consumatore** o **professionista**, ovvero **imprenditore** che eserciti, anche non a fini di lucro, un'**attività commerciale, artigiana o agricola**, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici.

2. Sono fatte salve le disposizioni delle leggi speciali in materia di:

a) **amministrazione straordinaria delle grandi imprese**. Se la crisi o l'insolvenza di dette imprese non sono disciplinate in via esclusiva, restano applicabili anche le procedure ordinarie regolate dal presente codice;

b) **liquidazione coatta amministrativa** ai sensi dell'articolo 293.

3. Sono fatte salve le disposizioni delle **leggi speciali in materia di crisi di impresa delle società pubbliche** (v. art. 14, 1° co., d.lgs. 175/2016).

Ambito di applicazione del CCII: liquidazione giudiziale e concordato preventivo - I soggetti

v. artt. 1, 2, 121, 84 CCII

Sono soggetti alla liquidazione giudiziale e al concordato preventivo:

- gli imprenditori ...
- commerciali ...
- non «piccoli» (impresa minore)

L'imprenditore – art. 2082 c.c.

1. È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

La limitazione all'imprenditore dipende essenzialmente dal minor impatto che l'insolvenza del non-imprenditore può avere sul mercato, minore impatto che non giustifica i costi di una procedura complessa come la liquidazione giudiziale (o il concordato).

Nondimeno, per i soggetti non «fallibili» sono previste le procedure per far fronte al **sovraindebitamento** (artt. 65-83 e 268-277) (v. slides segg.), nonché alcuni degli strumenti di regolazione della crisi (piano attestato, accordo di ristrutturazione omologato).

Imprenditori non soggetti a liquidazione giudiziale

Art. 2, lett. «c», CCII - Definizioni

Ai fini del presente codice si intende per:

c) «sovraindebitamento»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza;

Imprenditori non soggetti a liquidazione giudiziale

Impresa sociale

Art. 14, d.lgs. 112/2017 – Procedure concorsuali

1. In caso di insolvenza, le imprese sociali sono assoggettate alla liquidazione coatta amministrativa ...

Art. 1, d.lgs. 112/2017 – Nozione e qualifica di impresa sociale

1. Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività.

...

L'imprenditore agricolo – art. 2135 c.c.

1. È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e **attività connesse**.
2. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.
3. Si intendono **comunque connesse** le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonché le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge.

La «impresa minore»

Art. 2, 1° co., lett. c), CCII (dimensione dell'attività)

- a) attivo \leq Euro 300.000 (nel triennio anteriore) – Ovviamente al netto delle rettifiche (ammortamenti, svalutazioni)
- b) ricavi \leq Euro 200.000 (nel triennio anteriore) - Da intendersi rif. alle voci di cui all'art. 2425, lett. a), nn. 1 e 5, con esclusione:
 - delle voci di cui alla lett. a), nn. 2, 3 e 4 (variazioni rimanenze);
 - delle somme ritratte dalla cessione a terzi di cespiti aziendali, così come di ogni componente straordinaria (ancorché contabilizzata fra gli «Altri ricavi e proventi», nel n. 5 (Cass. 20.1.2021, n. 980; Cass. 10.12.2018, n. 31825);
 - delle componenti positive contabilizzate nelle voci *sub C*) – Proventi finanziari e *sub D*) - Rivalutazioni
- c) debiti \leq Euro 500.000 (alla data) – Compreso fondo TFR; dubbio per fondi rischi

Sul piano processuale, i bilanci di esercizio dei tre anni precedenti rappresentano certamente uno strumento di prova “privilegiato” ma non un mezzo esclusivo, dato che la sussistenza dei “ricavi lordi” (art. 1, 2° co., lett. b), l.fall.) può risultare *in qualunque modo*.

Art. 49, ult. co. CCII

... debiti *scaduti non pagati* < 30.000 Euro - Dimensione dell'insolvenza, non dell'impresa.

Acquisto e perdita qualità di imprenditore o di soggetto «fallibile»

Art. 33 CCII – Cessazione attività

La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo.

Il *dies a quo* per il decorso dell'anno è quello della pubblicità nel Registro delle Imprese.

Art. 34 CCII – Morte

La liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla morte del debitore...

Acquisto e perdita qualità di imprenditore o di soggetto «fallibile»

Art. 256 CCII – Società con soci a responsabilità illimitata

La sentenza che dichiara l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di una società con soci ill. resp. produce l'apertura della procedura anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

La liquidazione giudiziale nei confronti dei soci di cui al comma 1 non può essere disposta **decorso un anno** dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, **se sono state osservate le formalità per renderle note ai terzi** (*nota: iscrizione Reg. Imp.*). La liquidazione giudiziale è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata.

Se dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale dispone l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti dei medesimi (**socio occulto**).

Allo stesso modo si procede quando, dopo l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di un imprenditore individuale o di una società, risulta che l'impresa è riferibile ad una società di cui l'imprenditore o la società è socio illimitatamente responsabile (**società occulta**).

Il presupposto oggettivo

Art. 2 CCII

1. Ai fini del presente codice si intende per:

- a) «**crisi**»: lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'**inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici** a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi;
- b) «**insolvenza**»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore **non è più in grado di soddisfare regolarmente** le proprie obbligazioni;
- c) «**sovraindebitamento**»: lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al d.l. 179/2012 ..., e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

Il sovraindebitamento non è un *tertium genus*, ma semplicemente lo stato di crisi o insolvenza dei soggetti non «fallibili».

Il presupposto oggettivo

Stato d'insolvenza

Il concetto di insolvenza è legato all'inadempimento delle obbligazioni.

La funzione della liquidazione giudiziale è anzitutto quella di rimuovere dal mercato l'imprenditore insolvente: la soddisfazione coattiva del singolo creditore, in un contesto non grave come l'insolvenza, può infatti essere affidata all'esecuzione individuale, che comporta tempi e costi (anche relativi al funzionamento della "macchina giudiziaria") inferiori a quelli della procedura concorsuale; d'altra parte, però, la liquidazione giudiziale comporta l'utilizzabilità di strumenti di tutela dei creditori che l'esecuzione individuale non conosce (revocatoria, aggredibilità dell'azienda, effetti sui rapporti pendenti).

Pertanto, l'apertura della procedura liquidatoria è esclusa *«se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore a euro trentamila»* (art. 49, 5° co., CCII).

Il presupposto oggettivo

Crisi e insolvenza - Le condotte

Per favorire la tempestiva rilevazione dei sintomi della crisi e per farvi fronte in maniera appropriata, la legge prevede a carico dell'imprenditore individuale, degli organi sociali e di alcuni creditori qualificati una serie di comportamenti, che variano in relazione alla gravità della crisi, sicché si va:

- dall'obbligo di adottare misure idonee e istituire adeguati assetti organizzativi (art. 3 CCII) ...
- agli obblighi di segnalazione (artt. 25 *octies*, 25 *novies* e 25 *decies*)...
- agli obblighi legati all'avvenuta **perdita del capitale** (artt. 2447, 2482 *ter*, 2485-2486 c.c.)

In questo contesto si situa la disciplina della **composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa** (artt. 12 e ss. CCII).

Ovviamente, in un contesto di incapacità dell'imprenditore di affrontare la crisi con mezzi propri (ricapitalizzazione) o con contributi esterni (cessione dell'azienda/società o sacrifici dei creditori), l'unica via che rimane è quella della liquidazione giudiziale.

Il procedimento per apertura della L.G. – Giurisdizione e competenza

Art. 26 – Giurisdizione italiana

- La giurisdizione spetta al Giudice del paese nel quale il debitore ha il centro degli interessi principali (COMI).
- L'imprenditore che ha il COMI all'estero può essere assoggettato a procedura in Italia se vi ha una dipendenza.

Art. 27 - Competenza per materia e per territorio

1. Per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese
2. Per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza diversi da quelli di cui al co. 1 e le controversie che ne derivano è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali (COMI).
3. Il centro degli interessi principali del debitore si presume coincidente:
 - a) per la persona fisica esercente attività d'impresa, con la sede legale risultante dal Reg. imp. o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale;
 - b) per la persona fisica non esercente attività d'impresa, con la residenza o il domicilio e, se questi sono sconosciuti, con l'ultima dimora nota o, in mancanza, con il luogo di nascita. Se questo non è in Italia, la competenza è del Tribunale di Roma;
 - c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività d'impresa, con la sede legale risultante dal registro delle imprese o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante.

Il trasferimento del COMI all'estero o in altro circondario non ha rilevanza ai fini della giurisdizione e della competenza (artt. 26, co. 2 e 28).

Il procedimento per apertura della L.G. - Legittimazione

Art. 37 - Iniziativa per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza

1. La domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore (nota: v. art. 323, 1° co., lett. «d» e 330 CCII – bancarotta semplice)
2. La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso del debitore, degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero.

La legittimazione è estesa agli organi di controllo (tenuti anche alle segnalazioni d'allerta per l'attivazione della procedura di composizione negoziata): collegio sindacale o sindaco unico

Il procedimento per apertura della L.G. - Legittimazione

Art. 38 - Iniziativa del pubblico ministero

1. Il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza.
2. L'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero.
3. Il pubblico ministero può intervenire in tutti i procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o a una procedura di insolvenza.
4. ...

Il procedimento per apertura della L.G. – Indice

Trattazione unitaria: v. art. 7

Svolgimento: v. artt. 40-41

Misure cautelari: v. artt. 54-55

Esito: v. artt. 43 (desistenza/archiviazione); 29-31 (incompetenza); 50 (rigetto); 49 (sentenza di apertura della procedura)

Impugnazioni: v. artt. 50 (reclamo vs. rigetto); 51-52 (reclamo vs. apertura procedura)

Il procedimento per apertura della L.G. - Svolgimento

L'art. 7 disciplina i rapporti fra l'istanza di apertura della liquidazione giudiziale e gli strumenti (alternativi) di regolazione della crisi: gli strumenti alternativi sono preferiti alla L.G., **purché la proposta non sia manifestamente inammissibile e ne sia illustrata la convenienza** (rispetto all'alternativa liquidatoria).

Art. 7 CCII – Trattazione unitaria delle domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza

1. Le domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza sono trattate in un unico procedimento ...

2. Nel caso di proposizione di più domande, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza **con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale** o dalla liquidazione controllata (nota: nella procedura di sovraindebitamento), a condizione che:

- a) la domanda medesima non sia manifestamente inammissibile;
- b) il piano non sia manifestamente inadeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati;
- c) nella proposta siano espressamente indicate la convenienza per i creditori o, in caso di concordato in continuità aziendale, le ragioni della assenza di pregiudizio per i creditori.

3. ...

Il procedimento per apertura della L.G. - Svolgimento

V. artt. 40-41 per il procedimento

N.B. Il tribunale dispone di poteri istruttori officiosi (non è limitato dalle prove offerte dalle parti: v. art. 41, co. 6).

Istruttoria pubblici registri (artt. 42 e 367 CCII)

- ... la cancelleria acquisisce, mediante collegamento telematico diretto alle banche dati dell'Agenzia delle entrate, dell'INPS e del Registro delle imprese, i dati e i documenti relativi al debitore individuati all'articolo 367: bilanci ultimi tre esercizi, visura storica, atti con cui sono state compiute operazioni straordinarie (aumento e riduzione di capitale, fusione e scissione), trasferimenti di azienda; dichiarazioni dei redditi ultimi tre esercizi, elenco degli atti sottoposti a imposta di registro, dettaglio debiti fiscali e contributivi.

Iscrizione istanza debitore nel Reg. Imprese (art. 40, 3° co. CCII) e decorrenza periodo sospetto legale per l'azione revocatoria dal deposito della domanda (anche se proveniente da soggetti diversi dal debitore), cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale (artt. 163 e ss., CCII): la durata del procedimento non incide sulla decorrenza del periodo sospetto legale (v. slide 47).

Il procedimento per apertura della L.G. - Svolgimento

Misure cautelari e protettive (artt. 54-55)

Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale ... , su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze ... di apertura delle procedure di insolvenza (art. 54, co. 1).

Le misure perdono efficacia al momento della pubblicazione delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza (art. 55, co. 2).

Le misure cautelari e protettive possono essere richieste anche nel corso della composizione negoziata della crisi o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

Il procedimento per apertura della L.G. - Decisione e gravami

- **Archiviazione** (non luogo a provvedere)
 - Fa seguito alla desistenza del creditore e non preclude la segnalazione al PM. L'art. 43 CCII disciplina la desistenza (il tribunale può condannare la parte «che vi ha dato causa» alle spese)
- **Dichiarazione di incompetenza (art. 29)**
 - ordinanza del tribunale incompetente → trasmissione degli atti al tribunale competente → prosecuzione del procedimento davanti al tribunale competente, *oppure*
 - ... regolamento necessario di competenza (artt. 42 e 47 c.p.c.)
- **Conflitto positivo di competenza (art. 30)**
 - su più tribunali, tutti competenti, prevale il primo
- **Rigetto (decreto)**
 - è impugnabile con reclamo alla corte d'appello (art. 50);
 - in caso di accoglimento, la corte apre la procedura e trasmette gli atti al tribunale per le ulteriori statuizioni amministrative;
 - in caso di rigetto, il decreto non è impugnabile col ricorso straordinario in cassazione.

segue: decisione - gravami

• Apertura della liquidazione e reclamo

- La sentenza produce effetti dal deposito in cancelleria, ma i terzi in buona fede sono protetti fino all'iscrizione nel Registro delle imprese (art. 49, co. 4).
- la sentenza è impugnabile con reclamo alla corte d'appello (art. 51) ...
- ... per motivi attinenti la legittimità del procedimento (rispetto regole processuali), il merito (presupposto sogg. e ogg.) o la competenza (ma solo assieme al merito: il mezzo di impugnazione per la sola censura di incompetenza è il regolamento di competenza, che si propone davanti alla corte di cassazione);
- la corte d'appello può sospendere la liquidazione in via cautelare;
- l'accoglimento del reclamo per altri motivi determina (al passaggio in giudicato) la revoca della sentenza che ha aperto la liquidazione, ma sono salvi gli effetti degli atti nel frattempo legalmente compiuti dal curatore;
- l'art. 53, co. 2-4, prevede una nuova disciplina dell'amministrazione del patrimonio da parte del debitore post revoca e fino al passaggio in giudicato: una sorta di *spossessamento attenuato*.

Organi della procedura

Tribunale concorsuale (art. 122)

- Nomina, revoca e sostituisce giudice delegato e curatore;
- decide i reclami contro i provvedimenti del GD

Giudice delegato (GD) (art. 123)

- sovrintende la procedura (vigilanza e controllo), potendo perciò convocare curatore e comitato dei creditori (nonché il debitore) e chiedere al curatore ulteriori relazioni (rispetto a quelle già previste dalla legge);
- liquida i compensi ai coadiutori del curatore;
- autorizza il curatore a stare in giudizio;
- decide i reclami contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;
- decide sulle domande di ammissione al passivo.

L'impugnazione dei provvedimenti del tribunale e del G.D. è regolata dall'art. 124

Organi della procedura

Curatore (artt. 125-137)

- Nominato nella sentenza che apre la procedura; nell'esercizio delle sue funzioni è pubblico ufficiale;
- amministra e liquida il patrimonio del debitore, ma: (i) per gli atti di straordinaria amm.ne deve essere autorizzato dal comitato dei creditori (CC); (ii) per gli atti di valore ≥ 50.000 euro e per le transazioni deve dare anche previa informazione al GD (art. 132); (iii) per gli atti di liquidazione dell'attivo deve seguire le relative procedure;
- deve esercitare personalmente le proprie attribuzioni, ma può essere autorizzato dal CC a delegare singole operazioni (salvo passivo e programma di liquidazione) e a farsi coadiuvare, ad es., da altri professionisti (art. 129);
- deve tenere un giornale informatico (art. 136), produrre una informativa al GD iniziale (art. 130, co. 1), una relazione particolareggiata (art. 130, co. 4-5) e dei rapporti riepilogativi semestrali (art. 130, co. 9);
- i prelievi di somme di denaro dal c/c della procedura devono essere autorizzati dal GD (art. 131);
- i suoi atti o le sue omissioni sono reclamabili davanti al GD, ma solo per motivi di legittimità e, dunque, non per questioni di merito (art. 133);
- ovviamente, ha diritto a un compenso, liquidato dal tribunale dopo il rendiconto finale (art. 137).

Organi della procedura

Comitato dei creditori (artt. 138-141)

- 3 o 5 membri, nominati dal GD (ma i creditori a maggioranza hanno potere di designazione); le funzioni di ciascun membro sono delegabili a un avvocato o a un dottore commercialista;
- il comitato: (i) vigila sull'attività del curatore; (ii) ne autorizza gli atti (ad. es., atti straord. amm.ne; subentro nei contratti); (iii) rilascia pareri, vincolanti o non (vincolante, ad es., su esercizio provvisorio, affitto d'azienda e proposta di concordato);
- i singoli membri hanno poteri ispettivi individuali;
- delibera a maggioranza, anche per mezzo di consultazione dei singoli membri; il membro in conflitto d'interessi deve astenersi;
- in caso di inerzia, di impossibilità di costituzione o di funzionamento del comitato o di urgenza, provvede il GD;
- autorizzazioni e dinieghi di autorizzazione del CC sono reclamabili davanti al GD, ma solo per motivi di legittimità e, dunque, non per questioni di merito (art. 141);
- non c'è diritto al compenso (solo eventuale), ma solo al rimborso spese (art. 139).

Effetti della liquidazione: per il debitore

Effetti patrimoniali sostanziali

Spossessamento = perdita della legittimazione a disporre con atti produttivi di effetti sostanziali (artt. 142 e 144) – Correlativamente, la legittimazione è conferita al curatore, con i relativi limiti (art. 128).

La perdita della legittimazione a disporre è analoga al vincolo che, nell'esecuzione individuale, è prodotto dall'atto di pignoramento → vedi:

[art. 2913 c.c. - Inefficacia delle alienazioni del bene pignorato.](#)

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri.

[art. 2917 c.c. - Estinzione del credito pignorato.](#)

Se oggetto del pignoramento è un credito, l'estinzione di esso per cause verificatesi in epoca successiva al pignoramento non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione.

Effetti della liquidazione: per il debitore

Effetti patrimoniali sostanziali

segue: spossessamento

Gli atti compiuti dal debitore o da terzi nei suoi confronti (compresi i pagamenti) sono inefficaci, a prescindere dallo stato soggettivo del terzo, purché la sentenza sia stata iscritta nel Reg. Imp. (salvo prova della conoscenza da parte del curatore) (art. 49, 4° co.).

L'inefficacia è relativa (solo a favore dei creditori), sicché il curatore può decidere di non avvalersene.

Lo spossessamento riguarda l'intero patrimonio del debitore, compresi beni e diritti sopravvenuti in corso di procedura (per l'acquisizione dei quali, tuttavia, il curatore deve far fronte integralmente alle passività inerenti) (artt. 142, co. 2, e 144, co. 2).

Per ragioni di convenienza, il curatore può anche rinunciare ad acquisire beni o diritti (artt. 142, co. 3 e 213, co. 2): trattasi della cd. *derelizione*.

Effetti della liquidazione: per il debitore

Effetti per i terzi (formalità)

L'apertura della liquidazione produce l'effetto di un pignoramento esteso a tutto il patrimonio dell'imprenditore (art. 145) (cd. *crystallizzazione* del patrimonio).

Sono inefficaci rispetto ai creditori anche gli atti anteriori alla procedura, per i quali non siano state tempestivamente (prima del deposito/iscrizione della sentenza) compiute le formalità necessarie a renderli opponibili ai terzi. Tali formalità sono anzitutto quelle previste dalla disciplina del pignoramento:

[art. 2914 c.c. - Alienazioni anteriori al pignoramento.](#)

Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, sebbene anteriori al pignoramento:

- 1) le alienazioni di **beni immobili** o di beni mobili iscritti in pubblici registri, che siano state trascritte successivamente al pignoramento;
- 2) le cessioni di **crediti** che siano state notificate al debitore ceduto o accettate dal medesimo successivamente al pignoramento;
- 3) le alienazioni di **universalità di mobili** che non abbiano data certa;
- 4) le alienazioni di **beni mobili** di cui non sia stato trasmesso il possesso anteriormente al pignoramento, salvo che risultino da atto avente data certa.

Effetti della liquidazione: per il debitore

segue: effetti per i terzi (formalità)

A rigore, la norma dell'art. 145 non disciplina un effetto per il debitore, ma piuttosto *per i terzi*, nei cui confronti egli abbia effettuato atti dispositivi (in senso ampio: ad. es. anche la concessione di una locazione ultranovennale, soggetta a trascrizione, o la cessione/affitto d'azienda, soggetta a iscrizione nel reg. imp.) o che abbiano unilateralmente compiuto atti incidenti sul suo patrimonio, per la cui efficacia vs. i creditori sia richiesto l'adempimento di formalità: l'art. 145 determina perciò l'applicabilità nella L.G. degli artt.

- 2915, co. 1, c.c., per gli atti che limitano la disponibilità dei beni;
- 2915, co. 2, c.c., per le domande giudiziali (in rif. all'art. 2652 c.c.);
- 2916 c.c., per ipoteche e privilegi iscrizionali;
- 2918 c.c., per cessioni e liberazioni di pigioni o fitti (canoni di locazione o affitto).

Effetti della liquidazione: per il debitore

Effetti patrimoniali processuali

Perdita della legittimazione a disporre con atti produttivi di effetti processuali (art. 143).

L'apertura della procedura determina l'automatica **interruzione** del processo, che deve essere riassunto entro 3 mesi (art. 305 c.p.c.), dalla dichiarazione del giudice: in difetto di riassunzione, il processo si estingue.

Non possono tuttavia proseguire le liti aventi ad oggetto pretese vs. il debitore, assoggettate alla regola del **concorso formale** (art. 151, co. 2: v. slide succ.).

Effetti della liquidazione: per i creditori

Concorso formale (art. 151, 2° co.)

2. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge (artt. 200 e ss.).

La partecipazione al concorso - così come l'accertamento di qualsiasi pretesa - è subordinata all'accertamento del credito (o della pretesa reale o restitutoria) nell'ambito del procedimento di accertamento del passivo.

L'accertamento della pretesa in sede concorsuale ha carattere esclusivo (salva diversa disposizione di legge), sicché la domanda avente ad oggetto una pretesa verso il debitore già pendente alla data di apertura della procedura diviene **improcedibile**; mentre la domanda introdotta dopo l'apertura della procedura è **inammissibile**.

Effetti della liquidazione: per il debitore

Effetti personali

- Beni esclusi (art. 146)
- Sussidio alimentare (art. 147)
- Corrispondenza (art. 148)
- Obblighi personali (anche per amministratori o liquidatori di società)
(art. 149)

Effetti della liquidazione: per i creditori

- Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali (art. 150) – Eccezione per i crediti muniti di pegno o privilegio speciale mobiliare (art. 152) e per il mutuo fondiario (art. 41 TULB)
- Scadenza anticipata dei crediti e sospensione degli interessi sui crediti chirografari (art. 154)
- Crediti non pecuniari/non liquidi (art. 158)
- Trattamento dei crediti muniti di prelazione (art. 153)
- Compensazione (art. 154)
- Obbligazioni solidali (artt. 160-162)

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

A seguito dell'apertura della LG, i contratti in corso di esecuzione possono avere tre diverse sorti (fra esse ovviamente alternative):

- a) **sospensione**, con rimessione al curatore della facoltà di scelta fra subentro e scioglimento;
- b) **prosecuzione ex lege**;
- c) **scioglimento ex lege**.

Art. 172 – Rapporti pendenti

Se un contratto è *ancora inesequito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti* quando, nei confronti di una di esse, è aperta la procedura, *l'esecuzione del contratto* (salvo diversa disposizione di legge) *rimane sospesa* fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di *subentrare nel contratto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo*, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale.

La norma del co. 5, primo periodo (opponibilità della risoluzione) è solo una applicazione del principio statuito dall'art. 145 (opponibilità delle domande giudiziali). La norma del secondo periodo è un'applicazione del concorso formale art. 151, 2° co).

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

Effetti del subentro e dello scioglimento

Il subentro del curatore determina l'integrale applicazione della *lex contractus* (ad es., garanzie contrattuali) nonché l'esigenza che l'adempimento sia integrale (se è dovuto un pagamento, sarà *prededucibile*);

... tuttavia, se il curatore subentra in un **contratto ad esecuzione continuata o periodica** la prededuzione si applica solo al prezzo delle consegne avvenute e dei servizi erogati dopo l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 179), mentre il credito maturato in precedenza è concorsuale.

Se il curatore si scioglie dal contratto:

- dallo scioglimento non possono mai derivare pretese risarcitorie;
- le pretese restitutorie pecuniarie sono considerate crediti concorsuali (sicché vanno insinuate al passivo).

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

I limiti della norma generale (prosecuzione *ex lege* del rapporto)

- Non sono sospesi e non si possono sciogliere i *contratti a effetti reali*, quando il contraente *in bonis* ha acquisito la proprietà (o altro diritto reale) prima dell'apertura della procedura (qui la questione diviene *l'opponibilità* dell'acquisto: v. art. 145);
- a questi contratti sono equiparati alcuni che producono a favore del contraente *in bonis* un'aspettativa tutelata paragonabile all'acquisto di un diritto reale: vendita con riserva della proprietà (se assoggettato a LG è il venditore - art. 178), leasing (se assoggettato a LG è il concedente - art. 177), preliminare «protetto» (art. 173);
- non sono sospesi e non si possono sciogliere neanche i contratti grazie ai quali il contraente *in bonis* ha acquisito un diritto di godimento (locazione, affitto, leasing). Per alcuni di questi contratti è però prevista un'eccezionale facoltà di recesso del curatore (affitto e locazione).

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

Il contratto preliminare di compravendita immobiliare (art. 173)

- Il contratto preliminare resta sospeso e il curatore ha facoltà di scioglierlo ...
- ... ad eccezione del contratto trascritto e che abbia ad oggetto la compravendita di immobili «protetti», in quanto muniti delle caratteristiche previste dall'art. 173, co. 3.
- In caso di scioglimento del preliminare trascritto (con effetto non cessato), il promissario acquirente gode del privilegio (speciale) di cui all'art. 2775 *bis*, c.c.
- In caso di subentro del curatore nel preliminare di compravendita di immobile «protetto», il promissario acquirente conserva il diritto a imputare a prezzo la metà degli acconti versati (art. 173, co. 4), ma il GD ordina la cancellazione delle ipoteche (e il creditore ipotecario deve «accontentarsi» del saldo prezzo versato dal promissario acquirente).
- Al di fuori degli immobili protetti, il promissario acquirente gode comunque della tutela prevista dall'art. 2932 c.c., alla sola condizione che la domanda sia trascritta tempestivamente (artt. 173, co. 1, 145 e 2652, n. 2, c.c.) (v. slide 52).

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

L'esclusione della sostituzione del curatore (scioglimento *ex lege*)

La sostituzione del curatore non è sempre ammessa; non lo è infatti:

- quando il contratto è incompatibile con la procedura: conto corrente e commissione (183 co. 1), contratti di borsa a termine (art. 181), rendita perpetua e vitalizia (60), associazione in partecipazione se è assoggettato a LG l'associante (182, co. 1), ecc.;
- quando prevalgono ragioni di tutela del contraente *in bonis*: LG del mandatario (183, co. 2) e contratti *intuitus personae* (art. 175), fra i quali la società di persone per LG del socio (2288 c.c.) e l'appalto *intuitus personae* per LG dell'appaltatore (186, co. 2). L'art. 175 CCII consente il subentro del curatore nei contratti *intuitus personae*, ma subordinatamente al consenso della controparte.

Nei casi in cui, per le varie ragioni, il subentro del curatore non è praticabile, il contratto si scioglie *ex lege*.

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

Art. 177 – Leasing

In caso di **scioglimento** a seguito di **liquidazione dell'utilizzatore**, il contratto è trattato come un contratto di finanziamento garantito dalla proprietà del bene.

La norma regola:

- le modalità di determinazione del credito del concedente

- capitale residuo + interessi fino a data apertura,

e...

- le modalità di soddisfazione del credito medesimo:

- autosoddisfacimento sul ricavato della ricollocazione per il solo capitale residuo (con versamento al curatore dell'eventuale maggior importo ricavato);
- insinuazione al passivo per gli interessi;
- insinuazione al passivo per l'eventuale parte di capitale non capiente sul ricavato della ricollocazione.

In caso di **subentro**, vanno soddisfatti in prededuzione i canoni eventualmente non versati ante procedura.

In caso di **assoggettamento a LG del concedente**, il contratto prosegue, come la vendita con riserva di proprietà.

Effetti della liquidazione sui rapporti pendenti

Artt. 184 – 185 Contratto di affitto d'azienda e contratto di locazione di immobili

E' prevista un'ipotesi eccezionale di *recesso* (*non* sospensione + scioglimento)

In tutti i casi di recesso del curatore, l'indennizzo è concorsuale.

Art. 189 – Rapporti di lavoro subordinato

- a) L'apertura della liquidazione non costituisce motivo di licenziamento, ma determina la sospensione del contratto e l'attribuzione al curatore della consueta facoltà di scelta (co. 1-2); in corso di sospensione non sono dovuti né stipendio né contributi;
- b) in mancanza di continuazione o trasferimento dell'azienda, il curatore può recedere (co. 3);
- c) in ogni caso, decorsi 4 mesi dall'apertura della procedura, i rapporti si risolvono *ex lege* (co. 3);
- d) le dimissioni in pendenza del termine si intendono date per giusta causa, salvo che il dipendente goda di trattamenti di integrazione salariale o fondi di solidarietà (co. 5);
- e) è stata introdotta una disciplina speciale del licenziamento collettivo, che deroga quella prevista dalla l. 223/1991 (co. 6);
- f) in tutti i casi di recesso del curatore, licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto spetta al dipendente l'indennità di mancato preavviso, quale credito concorsuale (co. 8).

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Azione revocatoria concorsuale – caratteri generali

- a) **Funzione:** reintegrazione della garanzia patrimoniale (per gli atti di disposizione) e ripristino *par condicio creditorum* (per i pagamenti e gli atti costitutivi di diritti di prelazione)
- b) **Strumento:** inefficacia (automatica o per effetto di sentenza costitutiva)
- c) **Effetto:** incremento dell'attivo (recupero beni, diritti o pagamenti) o riduzione del passivo (esclusione di crediti) o ripristino della *par condicio creditorum* (esclusione prelazioni)

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Azione revocatoria concorsuale - presupposti

I presupposti dell'azione revocatoria concorsuale sono solo due:

- **oggettivo**: compimento dell'atto nel *periodo sospetto legale*, variabile fra sei mesi e due anni dal deposito dell'istanza di apertura della procedura;
- **soggettivo**: conoscenza, in capo al beneficiario dell'atto da revocare, dello stato di insolvenza del debitore (*scientia decoctionis*), con onere della relativa prova a carico del curatore o presunta *juris tantum*, secondo i casi (atti normali/anormali).

Questi due presupposti si atteggianno in maniera diversa secondo che l'atto da impugnarsi manifesti o no una certa «anormalità».

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Art. 166 - Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie

La norma consente di impugnare tre categorie di atti: **atti a titolo oneroso**; **atti estintivi di debiti pecuniari** e **atti costitutivi di diritti di prelazione** (per debiti propri).

La disciplina è differenziata secondo che l'atto sia «normale» (2° comma) o «anormale» (1° comma). I criteri in base ai quali un atto è «normale» variano secondo la categoria, sicché sono **anormali**:

- a) gli **atti a titolo oneroso**, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal debitore sorpassano di oltre **un quarto** ciò che a lui è stato dato o promesso;
- b) gli **atti estintivi di debiti pecuniari** scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri **mezzi normali** di pagamento;
- c-d) gli **atti costitutivi di diritti di prelazione** (pegni o ipoteche giudiziali o volontarie) **non contestuali** al debito garantito.

Differenza di disciplina fra atti «anormali» e «normali»:

- periodo sospetto esteso: 1 anno anziché 6 mesi;
- presunzione (relativa) di *scientia decoctionis* a carico del convenuto.

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Per gli atti a titolo gratuito e per certi pagamenti, è invece prevista la **inefficacia automatica**, che prescinde dalla *scientia decoctionis*.

Art. 163 - Atti a titolo gratuito

Inefficacia automatica per gli atti a titolo gratuito (esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità), se compiuti nel biennio anteriore al deposito della domanda di apertura della procedura.

I beni oggetto degli atti di cui al primo comma sono acquisiti alla LG mediante trascrizione della sentenza di apertura della procedura (ovviamente, se si tratta di beni immobili o mobili registrati). L'interessato, che voglia contestare la sussistenza dei presupposti per l'inefficacia, deve proporre reclamo al GD avverso la trascrizione, a norma dell'articolo 133.

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Art. 164 - Pagamenti di crediti non scaduti e postergati

Inefficacia automatica per:

- pagamenti di **crediti che scadono nel giorno della apertura della procedura o posteriormente**, se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nei due anni anteriori;
- **rimborsi dei finanziamenti dei soci** a favore della società, se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda o nell'anno anteriore
 - s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento (art. 2467, co. 2, c.c.);
- rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società assoggettata a LG da chi esercita **attività di direzione e coordinamento** nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti (v. art. 2497 *quinquies* c.c.).

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Le esenzioni da revocatoria si applicano ad atti che di per sé sarebbero revocabili, ma che la legge intende salvaguardare, ritenendoli per varie ragioni meritevoli di tutela.

Art. 166, 3° co. - Esenzioni

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;
- b) le rimesse effettuate su un c/c bancario, purché non abbiano ridotto in maniera durevole l'esposizione del debitore nei confronti della banca;
- c) le vendite ed i preliminari di vendita di immobili «protetti» (v. art. 173), si precisa «conclusi a giusto prezzo»;
- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano attestato (art. 56) e in esso indicati, salvo dolo o colpa grave dell'attestatore o del debitore e conoscenza in capo alla controparte;
- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione o nel corso del concordato preventivo, dell'accordo di ristrutturazione omologato (art. 57) o in esecuzione del piano di ristrutturazione omologato (art. 64 bis);
- f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori del debitore;
- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alle procedure di insolvenza ...

Effetti della liquidazione sugli atti pregiudizievoli ai creditori (artt. 163-171)

Art. 169 - **Disciplina speciale atti fra conviventi** a qualsiasi titolo: gli atti compiuti dal debitore sono revocati:

- in quanto compiuti nel tempo in cui il debitore esercitava un'impresa (i.e.: periodo sospetto illimitato);
- con presunzione di *scientia* a carico del convivente.

Art. 170 - **Limiti temporali** alle azioni revocatoria e di accertamento dell'inefficacia:

- prescrizione di 5 anni dall'atto (come per l'az. rev. ordinaria);
- decadenza di 3 anni dall'apertura della procedura;
- se la LG è preceduta da un'altra procedura, il periodo sospetto legale decorre dalla data di pubblicazione della domanda di accesso alla prima procedura (*consecuzione* di procedure concorsuali).

Art. 290 - Disciplina speciale per le **imprese appartenenti a un gruppo**. Prevede:

- l'inefficacia di atti e contratti che abbiano avuto l'effetto di spostare risorse a favore di un'altra impresa del gruppo con pregiudizio dei creditori. Periodo sospetto 5 anni; presunzione (relativa) di *scientia decoctionis*;
- estensione del periodo sospetto a 2 anni per la revoca degli atti a titolo oneroso anomali e per i pagamenti anomali infragruppo.

Accertamento del passivo e dei diritti di terzi (artt. 200-210)

È la sede in cui si realizza il concorso formale (v. slide 36).

Procedimento contenzioso fra il creditore istante e la massa dei creditori, rappresentata dal curatore, che si svolge davanti al GD.

Ha carattere esclusivo (art. 151, 2° co.).

Il creditore è sempre nella condizione di essere onerato della prova del credito. La prova documentale è necessaria solo se il credito trae origine da un contratto per il quale la forma scritta è prevista *ad substantiam* o *ad probationem*: in questi casi, la documentazione prodotta deve avere data certa (art. 2704 c.c.).

Il creditore deve chiedere il riconoscimento della prelazione, altrimenti sarà ammesso al passivo come chirografario (dimenticanza irrimediabile...).

Accertamento del passivo e dei diritti di terzi (artt. 200-210)

segue

Il curatore deve formulare tutte le eccezioni non rilevabili d'ufficio (da parte del GD).

Anche il creditore già munito di una **sentenza di condanna** deve insinuarsi al passivo: il curatore può eccepire il difetto di concorsualità del credito (ad es. perché fondato su titolo revocabile o inefficace *ex lege*: v. ad es. la fidejussione non contestuale al debito garantito).

L'ammissione può essere pura e semplice, parziale (minor credito o diniego della prelazione) o con riserva (art. 204, co. 2): quest'ultima dà diritto all'accantonamento della quota in sede di riparto.

Contro la decisione del GD (decreto di esecutività dello stato passivo) è ammessa l'impugnazione davanti al tribunale.

Per le **domande di rivendica e restituzione** (art. 210) non è ammessa la prova testimoniale, sicché la prova documentale (con data certa) è indispensabile.

Accertamento del passivo e dei diritti di terzi (artt. 200-210)

Scansioni procedurali

- Elenco dei creditori e dei titolari di diritti su beni in possesso del debitore (art. 198);
- avviso ai creditori (art. 200);
- domanda del creditore, entro 30 gg. prima dell'udienza (art. 201);
- progetto di stato passivo, dep. in cancelleria e trasmesso ai creditori entro 15 gg. prima dell'udienza (art. 203);
- eventuali osservazioni dei creditori e depositi docc. integrativi, entro 5 gg. prima dell'udienza (art. 203);
- udienza davanti al GD – formazione ed esecutività dello stato passivo (art. 204);
- comunicazione ai creditori del decr. di esecutività (art. 205);
- gravami entro 30 gg. dalla comunicazione (opposizione al passivo, impugnazione dei crediti ammessi, revocazione) (art. 206-207).
- Le insinuazioni tardive sono ammesse entro 6 mesi dal decr. di esecutività dello stato passivo (salvo prova non imputabilità ritardo) (art. 208); il creditore perde i riparti già eseguiti, salvo credito prelatizio o ritardo non imputabile (art. 225). Decorsi i 6 mesi, le domande «ultratardive» sono ammissibili solo se il ritardo non è imputabile al creditore (art. 208, ult. co.).

Liquidazione dell'attivo (artt. 211-218)

Prende le mosse dal programma di liquidazione, redatto dal curatore e approvato dal CC e dal GD (art. 213).

Con la liquidazione sono compatibili sia l'esercizio provvisorio dell'impresa (art. 211) che l'affitto d'azienda (art. 212).

Salvo rare eccezioni (urgenza o beni di valore irrisorio), le vendite hanno **natura coattiva** e devono avvenire a mezzo di procedure **trasparenti** e **competitive** (art. 216).

Per quanto attiene le vendite, la legge considera come ipotesi normale la **cessione dell'azienda in blocco**, anziché il suo smembramento (art. 214, co. 1).

Le vendite hanno **effetto purgativo**; nella cessione dell'azienda è possibile trasferire passività (concorsuali o prededucibili) all'acquirente, purché non venga alterata la gradazione dei crediti (art. 214, co. 3 e 8).

La cessione dell'azienda può avvenire anche per mezzo del **conferimento in società** e successiva cessione della partecipazione (art. 214, co. 7).

In caso di cessione di quote di s.r.l. (già detenute dal debitore), il cui statuto assoggetti la circolazione delle partecipazioni a limiti (prelazione statutaria), si applica l'art. 2471, co. 3, c.c.

Liquidazione dell'attivo (artt. 211-218)

Le **modalità delle vendite** sono contenute nell'art. 216:

- stima (co. 1);
- redazione avviso di vendita;
- pubblicità nel **Portale delle Vendite Pubbliche** (nonché in altri siti/giornali), almeno 30 gg. prima dell'esperimento di vendita (co. 5);
- di regola, la gara si svolge con modalità telematiche, tramite il PVP (co. 4);
- sono ammesse le offerte con ribasso max del 25% rispetto alla base d'asta (co. 7);
- il pagamento del prezzo può essere rateizzato (max 12 mesi; immissione anticipata nel possesso solo con fidejussione) (co. 8);
- la procedura si esaurisce con l'individuazione del miglior offerente (aggiudicazione), cui di regola segue una compravendita;
- terminata la procedura, il curatore informa GD e CC del suo esito, depositando in cancelleria la relativa documentazione (stima, avviso, pubblicità, offerte, verbale) (co. 9).

Liquidazione dell'attivo (artt. 211-218)

Art. 217 - Poteri del GD

Il GD ha il potere di:

- sospendere la vendita (prima dello svolgimento) per gravi motivi;
- impedirne il perfezionamento, se il prezzo è notevolmente inferiore a quello congruo;
- ordinare la cancellazione dei gravami (pignoramenti, sequestri, ipoteche, annotazione apertura procedura).

Il curatore può procedere alla liquidazione anche:

- subentrando in un'esecuzione già pendente prima dell'apertura della LG (art. 216, co. 10);
- facendo effettuare le vendite al GD (art. 216, co. 3);
- in entrambi i casi, si applicheranno le regole dell'esecuzione individuale (c.p.c.).

Ripartizione dell'attivo (artt. 219-232)

La ripartizione si attiene pedissequamente alle risultanze dello stato passivo, che fa stato sul credito (ammontare ed eventuale prelazione): nel riparto, le somme da ripartire sono assegnate nel rispetto dei criteri di collocazione, secondo l'ordine previsto dall'art. 221:

- crediti prededucibili;
- crediti prelatizi;
- crediti chirografari;
- crediti postergati.

I crediti prededucibili (v. art. 6, slide succ.) devono essere accertati (come i crediti concorsuali) e sono pagati nel riparto; a certe condizioni possono essere pagati senza bisogno di accertamento (se non contestati per collocazione e ammontare o se relativi a un compenso liquidato del GD: art. 222, co. 1) e fuori riparto (se sorti durante la LG, liquidi, esigibili e non contestati, e in presenza di attivo sufficiente: art. 222, co. 3).

L'ordine di distribuzione (art. 221) deve tener conto del fatto che i creditori muniti di pegno e ipoteca subiscono la prededuzione solo *relativamente* (per intero per le spese specifiche e *pro quota* per quelle con utilità generale: v. art. 222, co. 2 e 223).

Ripartizione dell'attivo (artt. 219-232)

Nei riparti parziali si può distribuire max 80% delle somme disponibili.

Nei riparti parziali sono accantonate le quote spettanti ai creditori che non hanno un'ammissione al passivo definitiva (art. 227, co. 1). Inoltre, non possono essere distribuite le somme ottenute dal curatore grazie a provvedimenti non definitivi (art. 227, co. 3).

Gli accantonamenti disposti nel riparto possono essere liberati in anticipo a favore del creditore che ne ha diritto previa prestazione di una fidejussione a garanzia dell'eventuale restituzione (art. 220, co. 2).

Il progetto di ripartizione predisposto dal curatore può essere impugnato dai creditori (per violazione di legge: ad es. errata collocazione o errato computo o errata imputazione di quota spese prededucibili a carico di un creditore ipotecario) con reclamo al GD, entro 15 gg. dalla comunicazione (art. 220, co. 3).

Il reclamo non sospende l'esecuzione del riparto, ma determina solo l'accantonamento delle somme contestate (anche qui salva prestazione di fidejussione).

Nel riparto finale vengono liberati gli accantonamenti (art. 232, co. 1).

Ripartizione dell'attivo (artt. 219-232)

Art. 6 - Prededucibilità dei crediti

1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento;

b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi o il piano siano omologati;

c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47;

d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali.

Cessazione della procedura (artt. 233-253)

Casi di chiusura: v. art. art. 233.

La chiusura non è impedita dalla pendenza di liti (attive): rispetto a queste le cose continuano come se la procedura non fosse chiusa (accantonamento per spese di lite nel riparto finale; legittimazione del curatore anche per le liti strumentali a quella pendente; poteri del GD in mancanza del CC; rapporti riepilogativi; riparto supplementare) (art. 235).

Gli effetti della chiusura della LG sono speculari a quelli della sua apertura (art. 236).

Entro 5 a. dalla chiusura, la procedura può essere riaperta (artt. 237-239).

In alternativa ai casi di cui all'art. 233, la procedura di LG cessa anche se viene proposto (e approvato e omologato) il **concordato nella liquidazione giudiziale** (artt. 240-253), la cui disciplina è simile a quella del concordato preventivo (ma senza distinzioni fra concordato liquidatorio o con continuità aziendale).

Strumenti di regolazione della crisi

Le parole chiave

- ombrello protettivo durante le trattative (divieto di azioni esecutive e cautelari);
- stabilità degli effetti (esenzione da revocatoria);
- organizzazione dei creditori e del loro consenso;
- rilevanza (*favor legis*) della continuità aziendale (diretta o indiretta);
- derogabilità della *par condicio creditorum*;
- derogabilità delle regole sulla collocazione dei crediti (*absolute priority rule*);
- ruolo del Tribunale (mero «notaio» del consenso o giudice munito di poteri officiosi a tutela dei creditori).

Strumenti di regolazione della crisi

Art. 56 CCII - Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento

1. L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

2. Il piano deve avere data certa e deve indicare:

a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;

b) le principali cause della crisi;

c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;

d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, nonché l'elenco dei **creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti** alla data di scadenza;

e) gli apporti di finanza nuova;

Strumenti di regolazione della crisi

segue: art. 56 CCII

f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto;

g) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario.

3. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.

4. **Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.**

5. Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore (conseguenze solo sul piano fiscale).

6. Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere **provati per iscritto** e devono avere **data certa**.

A queste condizioni, gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore, posti in essere in esecuzione del piano attestato, godono della **esenzione da revocatoria** prevista dall'art. 166, co. 3, lett. d).

Col piano attestato **non è possibile ottenere le misure cautelari e protettive** di cui all'art. 54.

Gli effetti del piano per i coobbligati sono regolati dalle norme comuni (art. 1239 c.c.): di regola saranno disciplinati negli accordi con i creditori che beneficiano di garanzie di terzi.

Strumenti di regolazione della crisi

Accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57-61)

- Ammissibili anche per l'imprenditore non commerciale, purché non minore.
- Gli accordi devono essere fondati su un piano, che abbia le caratteristiche del piano attestato (art. 56).
- Per ottenere l'omologazione dell'accordo, occorre l'adesione di creditori per almeno il 60% dell'ammontare dei crediti (a prescindere dalla natura prelatizia o chirografaria, salvo **riduzione al 30% in assenza di moratoria per i creditori non aderenti e rinuncia alle misure protettive temporanee** (art. 60).
- I creditori non aderenti non subiscono effetti, salvo la **dilazione ex lege** di 120 gg.
- È necessaria la **attestazione** di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano, qui estesa alla **idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei**.
- Pubblicazione nel Reg. imp. e domanda di omologazione (art. 40), con **effetto protettivo automatico a mera «richiesta»** (divieto di azioni esecutive e cautelari: art. 54, co. 2), che può essere ottenuto in anticipo, nel corso delle trattative, su domanda al Tribunale (art. 54, co. 3).

Strumenti di regolazione della crisi

Accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 57-61) – Il consenso e i suoi effetti

Differiscono dal concordato perché sono accordi raggiunti *con una maggioranza di creditori* e non *a maggioranza dei creditori*; di conseguenza:

- i creditori non partecipanti all'accordo non ne sono vincolati;
- ciascun creditore dispone liberamente del proprio credito;
- pertanto, in linea di principio, non è imposto il rispetto del principio di *par condicio creditorum* né del rispetto dell'ordine legale di collocazione dei crediti.

Per converso, l'*estensione degli effetti ai creditori non aderenti*, in deroga agli artt. 1372 e 1411 c.c., è consentita solo a condizione che (v. slide 89):

- sia rispettata la *par condicio creditorum*, sebbene nei limiti in cui è ammessa la formazione delle classi nel concordato;
- sia rispettato l'ordine di collocazione dei crediti;
- a tutti i creditori sia assicurata la possibilità di partecipare alle trattative, in condizioni di parità con gli altri creditori.

Strumenti di regolazione della crisi

segue

Rinegoziazione e modifiche al piano (art. 58)

- sopravvenienze *ante omologa* → rinegoziazione, con eventuale rinnovazione dell'attestazione (se piano modificato).
- sopravvenienze *post omologa* → modifica unilaterale del piano - nuova attestazione - pubblicazione nel Reg. imp. - avviso ai creditori - eventuale opposizione, in mancanza della quale le modifiche si danno per tacitamente accettate.

Effetti per i coobbligati e i soci illimitatamente responsabili (art. 59):

- 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.

Strumenti di regolazione della crisi

Accordi di ristrutturazione a efficacia estesa (art. 61)

A certe condizioni, l'efficacia degli accordi omologati può essere estesa ai creditori non aderenti:

- l'accordo non può avere natura liquidatoria (solo continuità); in caso di indebitamento qualificato vs. intermediari finanziari (almeno 50% dell'indebitamento), l'accordo può essere anche liquidatorio (co. 5);
- i creditori vanno collocati in classi (qui dette «categorie») omogenee per posizione giuridica e interesse economico;
- tutti i creditori appartenenti alla classe devono essere informati delle trattative, devono essere messi in condizione di parteciparvi in buona fede e devono avere ricevuto complete e aggiornate informazioni (sulla situazione del debitore e sull'accordo proposto);
- all'interno della classe deve essere raggiunto il 75% di adesioni;
- i creditori non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo **devono risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale**;
- ai creditori che subiscono l'estensione degli effetti non può essere imposta l'esecuzione di nuove prestazioni;
- il debitore deve notificare ai creditori non aderenti l'accordo e la domanda di omologazione, in modo da metterli in condizioni di opporsi all'omologazione;
- i creditori non aderenti che subiscono l'estensione conservano impregiudicati i diritti vs. i coobbligati (come nel concordato).
- L'estensione degli effetti riguarda i creditori della singola classe, per la quale sono rispettati i requisiti di cui sopra e non necessariamente i creditori delle altre classi.

Strumenti di regolazione della crisi

Transazione su crediti tributari e contributivi (art. 63)

Nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione (comuni, agevolati o a efficacia estesa) il debitore può proporre il pagamento parziale e/o dilazionato dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi previdenziali. Alle condizioni già previste dagli artt. 57 e 61, si aggiunge che:

- l'attestazione deve avere ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale; tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale in sede di omologazione;
- la proposta di transazione va depositata all'Ufficio competente assieme a un'autocertificazione che la documentazione di cui al periodo precedente rappresenta fedelmente e integralmente la situazione dell'impresa, con particolare riguardo alle poste attive del patrimonio;
- entro 30 gg. l'Ufficio deve esprimere la propria decisione (adesione o rifiuto);
- nonostante la mancata adesione, il Tribunale può omologare l'accordo se:
 - l'adesione è determinante per il raggiungimento delle maggioranze (del 60% o del 75%);
 - risulta (anche in base all'attestazione) che la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.
- La transazione conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione è risolta di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti.

Strumenti di regolazione della crisi

Convenzione di moratoria (art. 62)

E' un accordo che ha quale unico effetto quello di ottenere al debitore una dilazione (no stralci) e, se necessaria, la sospensione delle azioni esecutive.

- I creditori vanno collocati in classi omogenee;
- tutti i creditori appartenenti alla classe devono essere informati delle trattative, devono avere ricevuto complete e aggiornate informazioni e devono essere stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede;
- all'interno della classe deve essere raggiunto il 75% di adesioni;
- vi siano concrete prospettive che i creditori non aderenti cui vengono estesi gli effetti della convenzione siano soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;
- ai creditori che subiscono l'estensione degli effetti non può essere imposta l'esecuzione di nuove prestazioni (compreso il mantenimento degli affidamenti in essere, il cui utilizzo comporterebbe l'aumento dell'esposizione; è però prevista la prosecuzione dei leasing);
- il debitore deve notificare ai creditori non aderenti l'accordo e la domanda di omologazione, in modo da metterli in condizioni di promuovere l'opposizione davanti al Tribunale (entro 30 gg.); a differenza degli accordi omologati, in mancanza di opposizioni **non c'è alcun giudizio e l'estensione degli effetti è automatica.**

Strumenti di regolazione della crisi

Effetti degli accordi sulla disciplina societaria e sui contratti in caso di concessione di misure protettive (art. 64 – v. anche art. 94 bis)

1. Dalla data del deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione ovvero della richiesta di misure cautelari e protettive (art. 54) relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, co. 4, 5 e 6, e 2482 *ter*, c.c. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545 *duodecies*, c.c.
2. Resta ferma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della richiesta di misure cautelari e protettive di cui al comma 1, l'applicazione dell'articolo 2486 del codice civile.
3. In caso di domanda proposta ai sensi dell'articolo 54, comma 3 (*durante le trattative*), o di domanda di concessione delle misure protettive in funzione della omologazione degli accordi di ristrutturazione (*dopo il deposito della domanda di omologazione*), i creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito delle medesime domande. Sono inefficaci eventuali patti contrari.
4. Fermo quanto previsto dal comma 3, i creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto di non essere stati pagati dal debitore. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore.

Strumenti di regolazione della crisi

Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (art. 64 bis)

Strumento riservato all'imprenditore commerciale non «minore», in stato di crisi o insolvenza.

Richiede la **suddivisione dei creditori in classi** omogenee (posizione giuridica e interessi economici) ...

... e l'**approvazione di tutte le classi**: pertanto, a differenza degli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa (art. 61), **tutti i creditori sono coinvolti** e subiscono gli effetti dell'omologazione (non ci sono creditori "estranei").

Consente al debitore di prevedere la soddisfazione dei creditori in **deroga a una pluralità di principi**:

- al principio di destinazione dell'intero patrimonio (art. 2740 c.c.),
- al principio di *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.), e
- alle regole sulla graduazione dei crediti (art. 2741 c.c.),
- ad eccezione dei crediti dei lavoratori subordinati (art. 2751 bis, n. 1, c.c.), da soddisfarsi integralmente, in denaro ed entro 30 gg. dall'omologazione.

Il contenuto del piano – che può avere anche natura liquidatoria – è definito richiamando la disciplina del concordato preventivo (v. co. 9 che richiama l'art. 87, co. 1 e 2).

Dal deposito della domanda introduttiva, la società debitrice non è soggetta alla disciplina codicistica della riduzione del capitale per perdite e dello scioglimento per riduzione sotto il minimo di legge (v. co. 9, che richiama l'art. 89; v. anche art. 64, co. 1).

Strumenti di regolazione della crisi

segue: piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (art. 64 *bis*)

A differenza degli altri strumenti, l'approvazione del piano si inserisce nell'ambito di un **procedimento**, per molti versi simile a quello previsto per il concordato preventivo. In sintesi:

- il debitore presenta al Tribunale la domanda introduttiva, assieme a piano, attestazione e documentazione ex art. 39;
- il Tribunale svolge un vaglio preliminare di ammissibilità, nomina G.D. e commissario giudiziale, fissa i termini per il voto e stabilisce il fondo spese da versarsi;
- il Commissario trasmette ai creditori un avviso relativo all'apertura della procedura e ai termini concessi per il voto; successivamente (entro 45 gg. dall'apertura del voto), trasmette la propria relazione (art. 105);
- eventuali contestazioni circa il diritto di voto sono risolte dal GD ai soli fini del voto (vale a dire che la decisione non fa stato sul credito né sulla prelazione);

Strumenti di regolazione della crisi

segue: procedimento

- I creditori muniti di diritto di prelazione non votano se soddisfatti in denaro, integralmente, entro 180 gg. dall'omologazione, e purché la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento, dei beni e diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Nel caso di crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751 *bis*, n. 1), c.c. (lavoro subordinato), il termine di cui al periodo precedente è di 30 gg. Se non ricorrono le condizioni di cui ai periodi precedenti, i creditori muniti di diritto di prelazione votano e, per la parte incapiente, sono inseriti in una classe distinta (o, anche, in due classi: una per la porzione capiente e una per la incapiente degradata a chirografo);
- la classe approva la proposta se:
 - è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto, oppure
 - hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe;
- in caso di mancata approvazione, o il debitore modifica la domanda, convertendola in concordato preventivo (art. 64 *quater*), o chiede la verifica giudiziale del voto (art. 64 *ter*), oppure il Tribunale chiude la procedura;
- in caso di approvazione si va all'omologazione. Se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il *difetto di convenienza* della proposta, il Tribunale omologa il piano quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (*cram-down*).

Strumenti di regolazione della crisi

segue: piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (art. 64 *bis*)

Effetti per il debitore, per i creditori e sui contratti in corso

- Dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario. L'imprenditore gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori;
- L'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione. Il commissario giudiziale, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori o non è coerente rispetto al piano, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, il commissario giudiziale ne informa immediatamente il tribunale ai fini di cui all'articolo 106 (revoca dell'ammissione alla procedura);
- si applicano le norme relative agli effetti della LG per i creditori (artt. 153-162), nonché l'art. 145 (formalità per rendere opponibili gli atti ai creditori);
- si applicano ai contratti in corso di esecuzione le norme previste per il concordato preventivo (artt. 94 *bis*, 95 e 97).

Proposte concorrenti e offerte concorrenti

- E' ammessa la presentazione di proposte concorrenti da parte dei creditori (art. 90);
- se il piano comprende un'offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato, avente ad oggetto il trasferimento in suo favore dell'azienda o di specifici beni, il Tribunale apre la procedura di ricerca di offerte concorrenti (migliorative);

Strumenti di regolazione della crisi

Misure cautelari e protettive (artt. 54-55)

Le **misure cautelari** sono definite come «*i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza*» (art. 2, lett. «q»). **Tutelano i creditori.**

Misure cautelari - Disciplina

*Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione – ma anche dopo la pubblicazione dell'istanza di cui all'articolo 18, co. 1 - su istanza di parte, il tribunale può emettere i **provvedimenti cautelari**, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza (art. 54, co. 1).*

Durata: determinata dal Tribunale, max 4 mesi

Contenuto: sequestro conservativo o giudiziario, nomina custode azienda, divieto di eseguire pagamenti, sospensione azioni esecutive, ecc.

Assai discutibile l'ammissibilità della «**decapitazione**» della società.

Strumenti di regolazione della crisi

Le **misure protettive** sono definite come quelle «*misure temporanee, richieste dal debitore, per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare fin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza*» (art. 2, lett. «p»). **Tutelano il debitore.**

Misure protettive - Disciplina

Attivazione

- *Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40 (nota: la domanda introduttiva di tutti i procedimenti), dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori non 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 (anche beni di terzi: leasing...). Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata. Il debitore può richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza (art. 54, co. 2).*

Ma possono essere richieste già ...

- *nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione (co. 3).*

Concordato preventivo

Finalità del concordato preventivo e tipologie di piano (art. 84)

Finalità: soddisfare i creditori **in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale** mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma.

Continuità aziendale: preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro: è ammessa sia in forma diretta che indiretta.

La proposta di concordato prevede per ciascun creditore una **utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile**, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.

Il **valore di liquidazione del patrimonio** è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione (cd. **plusvalore concordatario**) è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore (a eccezione dei crediti da lavoro subordinato, che devono godere anche del plusvalore) (co. 6-7).

In caso di **continuità diretta**, il valore della partecipazione rimasta ai soci (al netto dei loro apporti concordatari) non può essere così elevato da minare la convenienza della proposta, con riferimento alla classe dissenziente cui è attribuito il trattamento meno favorevole (art. 120 *quater*, co. 1 e 2).

Concordato preventivo

segue: finalità del concordato preventivo e tipologie di piano (art. 84)

Concordato liquidatorio: deve prevedere un apporto di **risorse esterne** che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura **non inferiore al 20%** del loro ammontare complessivo.

Le **risorse esterne** possono essere distribuite in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c., purché sia rispettato il requisito del 20%.

Il liquidatore nominato dopo l'omologazione potrà esercitare (o proseguire) l'**azione sociale di responsabilità (inefficace l'eventuale diversa previsione del piano)**. I creditori conservano la legittimazione ad esperire l'azione loro spettante ex art. 2394 c.c. (art. 115).

Creditori muniti di prelazione (privilegio, pegno, ipoteca)

In linea di principio devono essere pagati **integralmente** e **immediatamente** dopo l'omologazione (essendo perciò esclusi dal voto), salvo che:

- possono subire la **falcidia nella misura dell'incapienza del bene** (o dei beni e diritti) oggetto della prelazione: il credito eccedente il valore del bene degrada a chirografo. Il valore di liquidazione del bene gravato deve essere stimato da un professionista indipendente (art. 84, co. 5).
- nel concordato con continuità può essere prevista una **moratoria** (la cui durata massima non è determinata dalla legge, ma se eccede i 180 gg. attribuisce il diritto di voto; durata max 6 mesi per i crediti da lavoro subordinato) o fino alla vendita del bene gravato (art. 86).

Concordato preventivo

Suddivisione dei creditori in classi (artt. 85 e 120 *ter*)

Il piano può prevedere:

- la suddivisione dei creditori in classi omogenee (posizione giuridica e interesse economico);
- trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse;
- il trattamento stabilito per ciascuna classe non può alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione (v. art. 84, co. 6).

La suddivisione dei creditori in classi è **obbligatoria** per i creditori titolari di crediti tributari o previdenziali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, per i **creditori titolari di garanzie prestate da terzi**, per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro e per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate (in caso di proposta concorrente).

Nel **concordato in continuità aziendale** la suddivisione dei creditori in classi è **in ogni caso obbligatoria**. I creditori prelatizi falcidiati per incapienza e le imprese minori, titolari di crediti chirografari derivanti da rapporti di fornitura di beni e servizi, sono inserite in classi separate.

Peri i **soci** ai quali lo statuto, anche a seguito delle modifiche previste dal piano, riconosce diritti diversi, la formazione delle classi 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 (art. 120 *ter*).

Concordato preventivo

Trattamento dei crediti tributari e contributivi (art. 88)

Sostanzialmente analogo alla transazione negli accordi (art. 63): falcidiabilità nei limiti del valore dei beni oggetto di prelazione e trattamento non deteriore ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei.

Anche qui è previsto il **cram-down**, se l'adesione del creditore è determinante per le maggioranze e la proposta è non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Intervento di terzi:

- **assuntore** (art. 84, co. 1): acquisisce l'attivo contro accollo del passivo concordatario;
- **garante**: garantisce l'adempimento del concordato (senza regresso o con regresso);
- **per mezzo di operazioni straordinarie** (art. 87, co. 1, lett. «d»): in caso di trasformazione, fusione o scissione v. art. 116 (deroga disciplina codicistica).

Concordato preventivo (e strumenti di regolazione della crisi)

Finanziamenti prededucibili (artt. 99, 101 e 102)

Nell'ambito dei diversi strumenti di regolazione della crisi, un problema cruciale è il finanziamento dell'attività che prosegue: pertanto il legislatore, a certe condizioni, agevola la concessione di finanziamenti, attribuendo loro la prededucibilità.

Le diverse tipologie si differenziano in relazione al momento in cui il finanziamento è concesso (prima-durante-dopo).

A) Successivi alla domanda e anteriori all'omologazione (anche per gli accordi) (art. 99, co. 1). Autorizzabili quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale.

B) In funzione della domanda (art. 99, co. 5). La prededucazione deve essere disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo; gli accordi di ristrutturazione devono essere omologati.

In caso di liquidazione giudiziale, la prededucazione (sia per A, che per B) è persa se il ricorso o l'attestazione contengono dati falsi ovvero omettono informazioni rilevanti o comunque quando il debitore ha commesso altri atti in frode ai creditori per ottenere l'autorizzazione e il finanziatore ne era a conoscenza (art. 99, co. 6).

C) In esecuzione del concordato o del piano (art. 101). Prededucibili se previsti nel piano, ma in caso di liquidazione giudiziale la prededucazione è persa se il piano risulta poi basato su dati falsi, ecc.

D) Finanziamenti dei soci (art. 101). In deroga agli articoli 2467 e 2497 *quinquies* c.c., la prededucazione si applica ai finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma, inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie, fino 80% del loro ammontare. Se il finanziatore ha acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo, la prededucazione è al 100%.

Concordato preventivo (e strumenti di regolazione della crisi)

Pagamento crediti anteriori (art. 100).

Sempre per favorire la continuità aziendale, a certe condizioni il debitore può pagare integralmente debiti anteriori (ancorché chirografari - deroga alla concorsualità).

Autorizzabili quando è prevista la continuità aziendale, con attestazione che le relative controprestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività e funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori (non necessaria se utilizzati nuovi finanziamenti postergati).

E' ammessa la prosecuzione dei mutui con garanzia reale, se la garanzia è capiente e il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

Concordato preventivo (e strumenti di regolazione della crisi)

Concordato, accordi di ristrutturazione e piano attestato di gruppo (artt. 284-286)

Più imprese in stato di crisi o di insolvenza **appartenenti al medesimo gruppo** e aventi il COMI in Italia possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo o di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti con un **piano unitario** o con **piani reciprocamente collegati e interferenti**.

Resta ferma l'**autonomia delle rispettive masse attive e passive**.

Il piano o i piani concordatari di gruppo possono prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell'attività di altre imprese del gruppo. Si applica tuttavia la **sola disciplina del concordato in continuità** quando, confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulta che i creditori delle imprese del gruppo sono soddisfatti in misura **prevalente** dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta.

Si possono prevedere operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo **tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese**.

Concordato preventivo (e strumenti di regolazione della crisi)

segue: Concordato, accordi di ristrutturazione e piano attestato di gruppo (artt. 284-286)

Se non si applica la disciplina della continuità, gli effetti pregiudizievoli delle operazioni previste nel piano possono essere contestati dai creditori dissenzienti appartenenti a una classe dissenziente o, nel caso di mancata formazione delle classi, dai creditori dissenzienti che rappresentano almeno il 20% dei crediti ammessi al voto con riguardo ad una singola impresa, con l'opposizione all'omologazione (anche dell'accordo di ristrutturazione). In questo caso, il tribunale omologa il concordato o l'accordo di ristrutturazione qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati e tenuto conto dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese del gruppo, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverrebbero dalla liquidazione giudiziale della singola impresa (*cram down*).

I soci possono far valere il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, esclusivamente attraverso l'opposizione all'omologazione del concordato di gruppo. Il tribunale omologa il concordato se esclude la sussistenza del predetto pregiudizio in considerazione dei vantaggi compensativi derivanti alle singole imprese dal piano di gruppo.

Concordato preventivo (e PRO)

Contenuto del piano (art. 87)

- a) l'indicazione del debitore e delle eventuali parti correlate, le sue **attività e passività** al momento della presentazione del piano e la descrizione della **situazione economico-finanziaria** dell'impresa e della posizione dei lavoratori;
- b) una descrizione delle **cause** e dell'entità dello stato di crisi o di insolvenza in cui si trova e l'indicazione delle **strategie** d'intervento;
- c) il **valore di liquidazione del patrimonio**, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale;
- d) le **modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti** attraverso qualsiasi forma ...;
- e) la descrizione analitica delle modalità e dei **tempi di adempimento della proposta** nonché, in caso di concordato in **continuità**, il **piano industriale** con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- f) ove sia prevista la **prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta**, l'analitica individuazione dei **costi e dei ricavi attesi**, del **fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura**, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente;

Concordato preventivo (e PRO)

segue: Contenuto del piano (art. 87)

- g) gli **apporti di finanza nuova** eventualmente previsti e le ragioni per cui sono necessari per l'attuazione del piano;
- h) le **azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili** nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della LG e le prospettive di realizzo;
- i) le iniziative da adottare qualora si verifichi uno **scostamento dagli obiettivi** pianificati;
- l) le **parti interessate** dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, e l'**ammontare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato**;
- m) le **classi** in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, del valore dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe;
- n) le eventuali **parti non interessate** dal piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate;
- o) le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori nonché gli effetti della ristrutturazione sui **rapporti di lavoro**, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni;
- p) l'indicazione del commissario giudiziale ove già nominato.

Concordato preventivo (procedimento)

Artt. 40 e 44 – Domanda «piena» e «con riserva».

Il debitore può presentare la domanda (v. artt. 39 e 40) completa di proposta, piano (art. 87, co. 1) e attestazioni (art. 87, co. 3; art. 85, co. 5), oppure limitarsi a **chiedere un termine** per provvedere al deposito degli atti completi (*concordato in bianco* o *prenotativo* o *con riserva*) (art. 44). Dalla data della domanda con riserva si producono comunque una serie di effetti protettivi automatici (art. 46, ut. co.).

Il Tribunale:

- concede il **termine di 30-60 gg.** (salva inammissibilità della domanda puramente pretestuosa), prorogabile di altri 60 gg. se in assenza di domande di apertura di LG;
- nomina il commissario giudiziale, il quale riferisce su ogni **atto di frode ai creditori** non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore tali da **pregiudicare una soluzione efficace della crisi**;
- dispone gli **obblighi informativi periodici**;
- ordina al debitore il versamento, entro un termine perentorio non superiore a 10 gg. di una somma per le spese della procedura.

Il tribunale, su segnalazione di un creditore, del commissario o del PM, sentiti il debitore e i creditori che hanno proposto ricorso per l'apertura della LG, revoca il provvedimento di concessione dei termini se:

- il commissario segnala atti in frode non dichiarati nella domanda;
- sussistono circostanze o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi;
- vi è stata grave violazione degli obblighi informativi;
- il debitore non deposita il fondo spese.

Concordato preventivo (procedimento)

Effetti della presentazione della domanda introduttiva (comuni alla domanda «piena» e «con riserva»)

Per i creditori:

- **divieto di azioni esecutive e cautelari** sul patrimonio del debitore o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa: l'effetto (benché automatico) è subordinato alla richiesta del debitore nella domanda introduttiva (art. 54, co. 2);
- **divieto di acquisire titoli di prelazione** per crediti anteriori, salva autorizzazione del tribunale o del GD (artt. 46, co. 5 e 94, co. 2);
- **inefficacia automatica delle ipoteche giudiziali** iscritte nei 90 gg. anteriori all'iscrizione della domanda nel Reg. imp. (art. 46, co. 5);
- sospensione prescrizione e decadenze impedita (art. 54, co. 2);
- creditori anteriori → divieto di pagamento (salvo art. 100);
- creditori posteriori → prededucibilità (art. 46, co. 4).

Per il debitore: spossessamento attenuato:

- nella fase interinale: atti di straordinaria amministrazione autorizzati dal tribunale solo se urgenti (art. 46);
- dopo l'ammissione: aut. del GD (art. 94).

Sui contratti pendenti:

- **disciplina generale** (art. 97): i contratti proseguono (generando crediti prededucibili), salvo che il debitore non sia autorizzato (Trib. o GD) a sospenderli o scioglierli; sospensione o scioglimento determinano a favore della controparte il diritto a un indennizzo concorsuale;
- **contratti con la PA** (art. 95): i contratti proseguono purché sia attestata la loro **conformità al piano** e la **ragionevole capacità di adempimento**. La partecipazione a nuove procedure di affidamento richiede le stesse attestazioni e deve essere autorizzata (tribunale o GD);
- **concordato con continuità** (art. 94 bis): i creditori non possono rifiutare l'adempimento dei contratti o provocarne la risoluzione, ecc., per il solo fatto che è stata avviata la procedura. I creditori interessati dalle misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti essenziali in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione ... per il solo fatto di non essere stati pagati dal debitore. Sono essenziali i contratti necessari per la continuazione della gestione corrente dell'impresa, inclusi i contratti relativi alle forniture la cui interruzione impedisce la prosecuzione dell'attività del debitore.

Concordato preventivo (procedimento)

Effetti della presentazione della domanda introduttiva (solo per la domanda «piena»)

Opponibilità degli atti anteriori (art. 96):

- è richiamato l'art. 145, sicché le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti compiuti dal/col/verso il debitore devono essere eseguite prima del deposito (o, meglio, dell'iscrizione nel Reg. imp.) della domanda introduttiva.

Effetti sui crediti (art. 96)

- sono richiamati gli artt. da 153 a 162 (il richiamo dell'art.153 è un errore: i crediti prelatizi devono essere soddisfatti per intero salva falcidia solo in caso di incapacienza: v. slide 80);
- per gli istituti regolati dagli artt. da 154 a 162, la disciplina è identica alla LG.

Concordato preventivo (procedimento)

Ammissione (art. 47)

Vaglio preliminare di ammissibilità e fattibilità. Nomina GD e commissario (se non già nominato). Fissazione modalità data inizio/fine operazioni di voto. Fondo spese (20-50% del totale).

Proposte concorrenti (art. 90)

Non ammissibile se la proposta del debitore assicura almeno il 30% ai chirografi (solo 20% se avviata la composizione negoziata)

Legittimazione: creditori per almeno il 10% (anche acquisti successivi alla domanda) o soci per almeno il 10% del cap. (art. 120 *bis*, co. 5)

Attestazione limitata alla fattibilità per gli aspetti non già verificati dal commissario

Può prevedere operazioni sul capitale, nel qual caso l'art. 118, co. 3, 5 e 6 detta una disciplina speciale per l'esecuzione, compresa l'attribuzione a un amministratore giudiziario del potere di esprimere il voto in assemblea per il socio di maggioranza

Offerte concorrenti (art. 91)

La norma ha la funzione di arrivare alla votazione della proposta del debitore avendo una ragionevole certezza sull'effettivo valore dell'azienda e sulla bontà della proposta.

Se la proposta contempla la cessione o l'affitto dell'azienda (o di beni di valore significativo) a un soggetto già determinato, il tribunale deve indire una procedura per individuare eventuali altri soggetti interessati. La procedura deve esaurirsi prima della votazione (il suo esito può incidere significativamente sulla proposta, che andrà modificata di conseguenza).

Concordato preventivo (procedimento)

Attività del commissario

- Verifica elenco creditori ed eventuali rettifiche (anche della prelazione) (art. 104, co. 1).
- Comunicazione ai creditori (art. 104, co. 2).
- Inventario e relazione preliminare. La relazione del commissario costituisce l'unico flusso informativo a favore dei creditori, cui è rimessa la valutazione della convenienza della proposta; deve dare atto delle prospettive delle eventuali azioni promovibili solo nella LG (revocatorie) (art. 105).
- Segnalazione atti in frode: l'ammissione alla procedura può essere revocata se emergono atti di frode (compiuti ante o post domanda) o se il debitore non deposita il fondo spese determinato dal tribunale o se compie atti di straordinaria amm.ne non autorizzati (art. 106).
- Raccoglie e inoltra le osservazioni (su ammissibilità e convenienza della proposta) e contestazioni (sugli altrui crediti) dei creditori (art. 107, co. 4 e 5).
- Relazione definitiva. Tiene conto di osservazioni e contestazioni (art. 107, co. 6).

Concordato preventivo (procedimento)

Votazione

- La votazione avverrà a mezzo pec, **senza** l'adunanza davanti al GD
- Il GD può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza alcun effetto nei rapporti fra debitore e creditore (art. 108).
- Sono esclusi dal voto i creditori prelatizi soddisfatti per intero e – nel concordato con continuità – in denaro ed entro 180 gg. dall'omologazione (30 gg. per i dipendenti); votano, invece, se sono degradati a chirografo, salvo che non rinuncino alla prelazione (art. 109, co. 3-5).
- Sono esclusi dal voto i familiari e le parti correlate; il creditore proponente (proposta concorrente) e le sue parti correlate possono votare solo se vanno in una classe *ad hoc*. (art. 109, co. 6 e 7).
- Per l'approvazione è richiesta la maggioranza, calcolata con modalità diverse secondo il tipo di concordato:
- se liquidatorio (art. 109, co. 1):
 - maggioranza assoluta calcolata sull'ammontare complessivo dei crediti (esclusi quelli non ammessi al voto);
 - se un solo creditore vanta un credito $\geq 50\%$, occorre *anche* la maggioranza per teste;
 - se la proposta comprende classi di creditori, occorre *anche* l'approvazione della maggioranza delle classi.
- se con continuità (art. 109, co. 5):
 - occorre l'approvazione di tutte le classi: la classe approva la proposta se:
 - è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto, oppure
 - hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe;
 - N.B. anche se manca l'unanimità delle classi, il Tribunale può omologare il concordato se sussistono alcune condizioni (v. art. 112, co. 2 e slide 96).
- Nei casi in cui il concordato prevede una **classe di soci o titolari di strumenti finanziari** (art. 120 *ter*), il loro voto è computato in proporzione alla quota di capitale e, all'opposto dei creditori, il silenzio equivale ad assenso.

Concordato preventivo (procedimento)

Omologazione (art. 112)

Poteri officiosi del tribunale (verifica di):

- a) la regolarità della procedura;
- b) l'esito della votazione;
- c) l'ammissibilità della proposta;
- d) la corretta formazione delle classi;
- e) la parità di trattamento dei creditori all'interno di ciascuna classe;
- f) in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori;
- g) in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Concordato preventivo (procedimento)

segue: omologazione (art. 112)

Concordato con continuità con classe dissenziente: per l'omologa è necessario che (art. 112, co. 2):

- a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione;
- b) il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando il trattamento previsto per i dipendenti (art. 84, co. 7);
- c) nessun creditore riceve più dell'importo del proprio credito;
- d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione.

Concordato preventivo (procedimento)

segue: omologazione (art. 112)

Cram down

3. Nel concordato in continuità aziendale, se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

4. In caso di opposizione proposta da un creditore dissenziente, la stima del complesso aziendale del debitore è disposta dal tribunale solo se con l'opposizione è eccepita la violazione della convenienza di cui al comma 3 o il mancato rispetto delle condizioni di ristrutturazione trasversale di cui al comma 2.

5. Nel concordato che prevede la liquidazione del patrimonio oppure l'attribuzione delle attività a un assuntore o in qualsiasi altra forma, se un creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Concordato con continuità diretta e attribuzione di valore ai soci (art. 120 quater)

Il valore della partecipazione rimasta ai soci (al netto dei loro apporti concordatari) non può essere così elevato da minare la convenienza della proposta, con riferimento alla classe dissenziente cui è attribuito il trattamento meno favorevole. La norma (co. 1) impone di simulare l'attribuzione alla classe consenziente meno favorita (o, in mancanza di questa, alla classe dissenziente) del plusvalore concordatario rimasto ai soci.

Concordato preventivo (effetti, esecuzione, risoluzione e annullamento)

Effetti (art. 117)

- la proposta omologata estende i propri effetti anche ai creditori dissenzienti;
- tutti i creditori (consenzienti e non) conservano i propri diritti verso coobbligati e fidejussori del debitore;
- nelle società con soci illimitatamente responsabili, i soci beneficiano della falcidia concordataria: non è menzionata la riserva dell'eventuale garanzia, di cui all'art. 59, ma è previsto l'eventuale patto contrario (grazie al quale i creditori sociali conservano l'azione per l'intero credito vs. i soci).

Esecuzione

Se il concordato prevede la cessione di beni, la disciplina della liquidazione ricalca quella della LG (art. 114).

Nel concordato liquidatorio, il liquidatore giudiziale è sempre legittimato a esperire l'azione sociale di responsabilità di cui all'art. 2392 c.c. (art. 115), mentre ciascun creditore può esercitare in proprio l'azione (dei creditori sociali) di cui all'art. 2394 c.c., nonché ovviamente l'azione individuale di cui all'art. 2395 c.c.

La disciplina dell'esecuzione si trova negli artt. 118 e 120 *quinquies*, nei quale si prevede: (a) l'attribuzione al commissario dei poteri necessari all'adempimento, per il caso in cui il debitore sia inerte (art. 118) e (b) l'intervento diretto del tribunale per l'introduzione nello statuto delle modifiche programmate (art. 120 *quinquies*).

Nel caso in cui sia stata omologata la proposta concorrente, che preveda operazioni straordinarie (prevedibilmente, un aumento o ricostituzione del capitale riservato al proponente), la norma (art. 118) consente - a fronte dell'inerzia dell'organo amministrativo e/o dell'assemblea - di nominare un amministratore giudiziario, cui può essere attribuito il potere di convocare l'assemblea ed esprimere il voto in luogo dei soci di maggioranza.

Risoluzione e annullamento (artt. 119 e 120)

Le condotte che danno luogo all'annullamento sono apprezzabili (in corso di procedura) anche quali atti in frode (v. art. 106).