

INDICE - MODULO 2 – CRISI D’IMPRESA E PROCEDURE CONCORSUALI (NON REVISIONATO)

- Lezione 2: Le analisi economico-finanziarie per l’individuazione delle situazioni di crisi o insolvenza
- Lezione 4: La valutazione del merito creditizio
- Lezione 7: Le riforme del diritto concorsuale
- Lezione 9: La crisi d’impresa reversibile, i piani attestati e gli accordi di ristrutturazione
- Lezione 12: Concordato preventivo e il procedimento unitario
- Lezione 14: Prevenzione e composizione negoziata della crisi
- Lezione 17: Gli adempimenti del curatore e del commissario giudiziale
- Lezione 19: La composizione negoziale della crisi tra modelli contrattuali e proprietari
- Lezione 21: L’azione di responsabilità nei confronti degli organi sociali
- Lezione 23: La redazione delle relazioni ex. art. 130 CCII
- Lezione 27: L’accertamento dello stato passivo e dei diritti reali o personali di terzi nella liquidazione

ARGOMENTI NON TRATTATI

- Il programma di liquidazione e il progetto di ripartizione delle somme disponibili nella liquidazione giudiziale
- L’esercizio dell’impresa e l’affitto d’azienda nella liquidazione giudiziale
- L’azione revocatoria nelle procedure concorsuali
- Gli effetti delle procedure concorsuali sui rapporti giuridici preesistenti
- La redazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo
- Il diritto europeo dell’insolvenza: Reg. UE 845/2015 e Dir. UE n. 1023/2019
- Gli adempimenti fiscali delle procedure concorsuali

LEZIONE 2 – LE ANALISI ECONOMICO-FINANZIARIE PER L’INDIVIDUAZIONE DELLE SITUAZIONI DI CRISI O DI INSOLVENZA – 05.09.2023

La composizione negoziata della crisi fu introdotta dal DL 118/2021 ed è successivamente entrata a far parte del Codice della Crisi e dell’Insolvenza.

L’impostazione voluta fortemente dal legislatore sta a sottolineare come si voglia aiutare e salvare le imprese in crisi che hanno una continuità aziendale, aiutando l’imprenditore che “alza bandiera bianca” a seguito di segnali che lo invitano a “correre ai ripari”. Si agisce preventivamente (prevenire l’insolvenza), con la nomina di un esperto che si affianca all’imprenditore.

Il Codice della crisi cerca di armonizzare a livello europeo la normativa (recepimento della direttiva insolvency (Dir. 1023/2019). Obiettivi del CCII:

- Cogliere i segnali di crisi in una fase precoce
- Offrire al debitore una nuova opportunità.

Forte correlazione con la modifica dell’art. 2086 cc in tema di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Allegato n. 1, direttiva insolvency: *“Quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un’insolvenza imminente o, nel caso di un’impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione”.*

- Sostenibilità economica definitivamente compromessa -> 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”
- Eviti un’insolvenza imminente -> 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 12 mesi”. Non riesco ad assolvere ai miei obblighi con regolarità, non rispetto contrattualmente per ciò che mi sono impegnato alle giuste scadenze. Rileva la prospettiva finanziaria (flussi di cassa).

Assetti per la rilevazione tempestiva della crisi (art. 3, comma 3 CCII):

- Evidenziare gli squilibri di carattere patrimoniale-economico-finanziario;
- Evidenziare la sostenibilità dei debiti (flussi finanziari a 12 mesi);
- Evidenziare le prospettive di continuità aziendale.

Si fa un riferimento alla composizione negoziata, in particolar modo alla lista di controllo particolareggiata. È infatti necessario per l’accesso all’istituto far richiesta della nomina dell’esperto allegando un piano di risanamento e rispondendo ai quesiti previsti dalla lista di controllo particolareggiata/test pratico. Se non si è in grado di redigere questa lista di controllo, si ha già un segnale -> la mia organizzazione non ha queste informazioni -> non ho adeguati assetti (vedi art. 2086 cc).

Art. 3, comma 4 CCII: *“4. Costituiscono segnali per la previsione di cui al comma 3:*

- *l’esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 30 giorni pari a oltre la metà dell’ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;*
- *l’esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;*

- *l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di 60 giorni o che abbiano superato da almeno 60 giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il 5% del totale delle esposizioni;*
- *l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25 novies, comma 1."*

L'imprenditore deve quindi avere degli scadenziari fornitori, altrimenti non ha adeguati assetti. Se non rientro da uno sconfinamento entro qualche giorno, la banca è tenuta a far segnalazione alla Centrale rischi di Banca d'Italia (il fatto che abbia uno sconfinamento > 60 giorni è già un tema conclamato di crisi dato che innesca un irrigidimento dagli altri istituti finanziari -> richieste di rientro, non rinnovo di fidi a scadenza, ...).

Esposizioni debitorie previste dall'art. 25 novies -> creditori qualificati: INPS, Agenzia entrate e riscossioni, INAIL:

- contributi INPS scaduti da > 90 giorni se questi sono > 30% di quelli dovuti nell'anno precedente e > 15.000 euro se ho lavoratori subordinati
- premi INAIL scaduti da > 90 giorni e > 5.000
- IVA derivante dalla liquidazione periodica (mensile o trimestrale) > 5.000 e > 10% del volume d'affari alla dichiarazione IVA dell'anno precedente o > 20.000
- Crediti affidati alla riscossione (agenzia entrate e riscossione) scaduti da > 90 giorni, > 100.000 per l'impresa individuale, 200.000 per società di persone, 500.000 per società di capitali (inizialmente non previsto ma fortemente voluta dagli imprenditori per evitare un'esplosione delle procedure di allerta).

L'ordine nazionale dei dottori commercialisti aveva previsto dei campanelli di allarme (Indici di allerta – non più presi in considerazione dal CCII ma da usare in aggiunta a quelli indicati dal legislatore):

- Patrimonio netto negativo (se positivo passa al successivo – altrimenti stato di crisi)
- DSCR: Debt service coverage ratio < 1 (capacità delle mie risorse finanziarie a coprire il debito, è un rapporto – se la mia impresa è troppo piccola vado oltre)
- Indici settoriali (si rapportavano gli indici di seguito a quelli del settore – se gli supero tutti sono in ragionevole stato di crisi): sostenibilità degli oneri finanziari (oneri finanziari/ricavi), adeguatezza patrimoniale (patrimonio netto / debiti e ratei e risconti passivi), ritorno liquidità dell'attivo (flusso finanziario pre-variazione CCN / Totale attivo), indice di liquidità (Attivo circolante / passività a breve termine), indebitamento previdenziale e tributario (Debiti tributari e previdenziali / totale attivo).

Patrimonio netto negativo: il patrimonio netto si riduce fino a diventare negativo come conseguenza delle perdite di esercizio. Tale indicatore, oltre a rappresentare una causa di scioglimento per le società di capitali, costituisce pregiudizio alla continuità aziendale anche per la possibile incapacità di creazione di valore attraverso un conto economico profittevole. È importante quindi non soffermarsi al dato superficiale ma poter individuare le motivazioni sottese a tali mancati profitti, al fine di potervi porre rimedio in modo tempestivo. Il fatto che il patrimonio netto sia divenuto negativo può essere superato da una ricapitalizzazione.

Art. 2086, comma 2 cc: *“L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli*

strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

- Assetto organizzativo: partendo dalla governance è quel sistema di funzionamento (amministratore unico, cda, ...) mediante la redazione di un organigramma per funzioni comunicato, fatto rispettare e aggiornato (capire chi fa che cosa). Questo consente un controllo delle funzioni: se qualche comparto dell'azienda ha difficoltà, è individuabile prima e con maggiore puntualità dove c'è una carenza

Es: non c'è l'organigramma, manca il mansionario, polarizzazione delle attività in capo a poche risorse

- Assetto amministrativo: procedura che regola il flusso informativo fra i vari reparti (ufficio acquisti, vendite, produzione, amministrazione). Le funzioni devono comunicare costantemente e in modo chiaro e certo. Un ufficio acquisti non può acquistare in modo preciso se l'ufficio vendite non comunica gli ordini o le giacenze di magazzino dalla produzione.

Es: non è previsto un sistema di gestione e monitoraggio dei rischi aziendali (più da azienda strutturata), manca la predisposizione di un budget di tesoreria (avere almeno uno scadenziario fornitori), manca la redazione di una situazione finanziaria giornaliera (mensilmente, trimestralmente, ...), non vi sono strumenti di reporting, manca il piano industriale (anche sullo storico, con previsionale sul cambiamento dei costi es. vedi come va il risultato andando a variare i costi -> capisco prima se ce la faccio o no).

- Assetto contabile: organizzazione amministrativa in senso puro del termine che recepisce tutte le informazioni dell'assetto amministrativo (acquisti fatti, vendite effettuate, effetti finanziarie) sia a consuntivo che a livello preventivo.

Es: arrivo sempre ad approvare il bilancio oltre 120 giorni (anche non avendo le motivazioni del cc – come faccio a redigere un previsionale se non ho chiuso un bilancio dopo 4 mesi), assenza di una procedura formalizzata di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare, analisi di bilancio finalizzata alla sola redazione della relazione sulla gestione, mancata redazione del rendiconto finanziario.

Il CCII ha previsto vari strumenti per favorire il recupero della continuità aziendale:

- piano di risanamento (art. 56 CCII – ex. art 67 LF) è stato codificato dal CCII
- piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione – PRO: ha scardinato l'absolute priority rule e pari condizione di trattamento dei creditori
- diversi accordi di ristrutturazione del debito: accordi di moratoria, accordi di ristrutturazione del debito ad efficacia estesa, accordo di ristrutturazione del debito (classico)
- concordato preventivo liquidatorio e in continuità
- strumenti di regolazione della crisi da sovraindebitamento: ora inglobati nel CCII

Il CCII è diventato una sorta di testo unico della crisi d'impresa, l'unico strumento che è rimasto fuori è l'amministrazione straordinaria.

Prospettive di crisi:

- prospettiva economica: incapacità di generare sufficienti risorse da impiegare nel processo di beni e servizi
- prospettiva patrimoniale: incapacità di conservare il patrimonio sociale necessario per il perseguimento della finalità dell'azienda

- prospettiva finanziaria: incapacità di generare flussi di cassa positivi al fine di poter far fronte in modo regolare agli impegni assunti

ISA 570: principio di revisione sulla continuità aziendale: da monitorare se bilancio sottoposto a revisione legale (per società di capitali con il superamento di uno dei seguenti parametri: 4m attivo, 4m ricavi, 20 dipendenti nei 2 esercizi precedenti):

- Indici finanziari:
 - o deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo
 - o prestiti in scadenza fissa o prossimi alla scadenza senza prospettive di rinnovo o di rimborso oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziamenti a medio lungo termine
 - o indicazioni di cessazione del sostegno finanziario da parte dei finanziatori e altri creditori
 - o bilanci storici o prospettici che mostrano cash flow negativi
 - o indici economico-finanziari negativi
 - o consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano cash flow
 - o mancanza o discontinuità della distribuzione di dividendi
 - o incapacità di saldare i debiti alla scadenza
 - o incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti
 - o cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione "a credito" alla condizione "pagamento alla consegna"
 - o incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti o altri investimenti necessari
- Indici operativi:
 - o Perdita di persone chiave (dirigenti, amministratori, operativi, ...)
 - o Perdita di clienti o fornitori chiave
- Altri indicatori:
 - o Capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge
 - o Contenziosi legali e fiscali che potrebbero comportare obblighi al pagamento che l'impresa non riuscirebbe a sostenere
 - o Modifiche legislative o politiche governative delle quali si attendono effetti sfavorevoli all'impresa (fattori esogeni)

Esempio pratico – Budget di Tesoreria

BUDGET DI TESORERIA						
	gennaio	febbraio	marzo	aprile	maggio	giugno
Disponibilità di cassa iniziale	300.000,00	443.100,00	501.400,00	580.900,00	893.600,00	1.291.100,00
Incessi da clienti	2.100.000,00	1.900.000,00	1.950.000,00	2.500.000,00	2.700.000,00	2.500.000,00
Altri incassi e proventi						
Pagamento acquisti materie prime e merci	800.000,00	723.809,52	742.857,14	952.380,95	1.028.571,43	952.380,95
Pagamenti servizi	145.000,00	131.190,48	134.642,86	172.619,05	186.428,57	172.619,05
Pagamento godimento beni di terzi	35.000,00	35.000,00	35.000,00	35.000,00	35.000,00	35.000,00
Pagamento personale	700.000,00	700.000,00	700.000,00	700.000,00	700.000,00	700.000,00
Flusso finanziario da attività operativa	420.000,00	310.000,00	337.500,00	640.000,00	750.000,00	640.000,00
Oneri finanziari	20.000,00	20.000,00	20.000,00	20.000,00	20.000,00	20.000,00
Oneri diversi di gestione e imposte	256.900,00	231.700,00	238.000,00	307.300,00	332.500,00	307.300,00
Flusso finanziario da attività	143.100,00	58.300,00	79.500,00	312.700,00	397.500,00	312.700,00
Entrate da attività di investimento	-	-	-	-	-	-
Uscite da attività di investimento	-	-	-	-	-	-
Flusso finanziario da attività di investimento	-	-	-	-	-	-
RECAP						
Entrate	2.100.000,00	1.900.000,00	1.950.000,00	2.500.000,00	2.700.000,00	2.500.000,00
Uscite	1.956.900,00	1.841.700,00	1.870.500,00	2.187.300,00	2.302.500,00	2.187.300,00
Incremento/decremento disponibilità di cassa	143.100,00	58.300,00	79.500,00	312.700,00	397.500,00	312.700,00
Disponibilità di cassa finale	443.100,00	501.400,00	580.900,00	893.600,00	1.291.100,00	1.603.800,00

LEZIONE 4 – LA VALUTAZIONE DEL MERITO CREDITIZIO – 07/09/2023

Rating:

- Interni: rating bancari
- Privati: fatti da società di servizi
- Indipendenti: fatti da società internazionali (es. S&P)

L'Italia insieme all'UE si è dovuta adeguare a certi standard di trasparenza al fine di contrastare la fuga di capitali e di risorse dal paese. Per ridurre il costo sociale della crisi e preservare la stabilità del sistema finanziario è arrivata Basilea che ha previsto l'efficiente allocazione delle risorse da parte delle banche grazie ad una selezione degli investimenti: il merito creditizio.

Basilea è arrivata alla quarta formulazione (Basilea IV). Nelle prime formulazioni, infatti, abbiamo assistito alle bolle speculative americane, alle ricadute italiane, ... con un inasprimento dei controlli istituzionali da parte della BCE e della CONSOB con la nascita di un nuovo mercato (non-performing) che trasforma in un vero e proprio mercato il "rischio di perdite" (mercato parallelo per i crediti non propriamente allineati alle scadenze).

Le banche concedono rinegoziazione dello scaduto, moratoria degli interessi ed erogazione di nuova finanza ma la visione prospettica del business diventa sempre più stringenti nei loro bilanci redatti secondo gli standard IFRS 9 (le perdite su crediti ora sono molto più pesanti sui bilanci).

Questa modifica sistemica si incorpora con l'introduzione del codice della crisi che si prefigge l'obiettivo di preservare l'impresa, il lavoro, l'avviamento e l'esdebitazione nonché la presenza di organi di controllo "più diffusi" per una più vasta tutela di imprese (a tutela della trasparenza e della continuità aziendale).

Norme CNDCEC: Risk approach (dotarsi di strumenti di rilevazione del rischio e motivazione "per bene" della riduzione di capitale per perdite), prevenire tempestivamente la crisi (vedi art. 2086 cc).

La banca un tempo, come molto di più oggi, deve valutare la solvibilità in via dinamica del cliente adeguando a questo la solvibilità e la concessione del credito.

- In fase di concessione la banca valuta: contrattualistica standard, completezza delle informazioni (bilancio, redditività, ...), la valutazione del profilo di rischio, pricing adeguato all'operazione che si sta concedendo
- Successivamente la banca aggiorna almeno ogni anno il merito creditizio (meglio ogni sei mesi) valutando se qualche prenditore ha difficoltà a pagare il prestito. Si procede quindi al monitoraggio e reporting con separato classamento dei crediti in deterioramento. Posso a tal fine acquisire garanzie aggiuntive o ridurre il plafond

Basilea prevede la seguente classificazione riguardo allo scaduto:

- < 60 giorni: bonis
- > 60-90 giorni: scaduto, grave quando > 180 giorni

Secondo l'IFRS 9 tutti i crediti che non seguono la scadenza naturale sono da considerarsi come non-performing. Le banche cedono pacchetti di crediti non-performing, quando un credito non-performing viene ceduto normalmente perde valore.

Basilea I ha introdotto il concetto di solvency ratio: la capacità delle attività di coprire gli impegni futuri.

Basilea II standardizza il giudizio di probabilità di default per agevolare il confronto di rating tra diverse banche. Purtroppo era molto standard, prevedendo limitazioni quando ci si trovava di fronte ad un gruppo.

Basilea III introduce il rating di rete, il concetto di liquidità di gruppo e il rischio di concentrazione superando il limite degli affidamenti di Basilea II.

Basilea IV entra progressivamente tra il 2021 e il 2027 semplificando il calcolo del rating e la comparabilità tra banche riguardo ai requisiti di capitale. Prevede:

- limitazione della complessità delle regole prudenziale riguardo alla gestione dei rischi considerate sulla base di evidenze risk-sensitive (sono necessarie analisi di sensitività non affidandosi più solamente alla prevenzione normale)
- adozione di modelli standard per la misurazione dei rischi creditizi e di mercato operativi
- contenimento dell'applicazione di modelli avanzati in deroga al metodo standard
- modifica delle regole di ponderazione del capitale per il rischio da applicare a taluni segmenti di clientela (in settori particolari la ponderazione per il rischio deve essere valutata ad hoc)
- la possibilità di confrontare diversi rischi e i singoli impatti su diverse banche, richiedendo un maggior investimento di capitale per gli istituti maggiori (maggiore solidità dell'istituto).

Basilea spinge verso una selezione incrociata tra banche (che cercano il miglior prestatore) e imprese (che cercano la banca con il miglior pricing) secondo una concessione dinamica (istruttoria, erogazione, monitoraggio e revisione). Dall'analisi del rating che la banca fa discende il merito creditizio.

Il merito creditizio (rating dell'azienda) è fortemente legato alle finalità del prestito ed è calcolato con un'indagine:

- Quantitativa: indici applicati a dati storici e prospettici, verifica lo stato di equilibrio dell'impresa. L'attività a che fare con una riclassificazione del bilancio.
- Qualitativa: determina il posizionamento competitivo dell'impresa e gli scenari alternativi

L'analisi qualitativa nelle PMI sopperisce alla mancanza di dati di bilancio. Le aree di indagine sono: le scelte imprenditoriali (dove si svolgerà l'impresa, prezzi da praticare per fare sufficienti profitti – analisi BEP, quali ricarichi), le esperienze professionali dei dipendenti (know-how e formazione dei dipendenti, disposizione di un sistema in azienda di amministrazione e controllo in grado di fornire le informazioni richieste) e dell'imprenditore (da quanto fai l'imprenditore, le esperienze imprenditoriali pregresse, ...), la capacità finanziaria degli imprenditori e dei soci garanti, i fattori imprenditoriali di successo e le tendenze evolutive del mercato competitivo (in che settore si opera, chi sono i potenziali clienti, che tipo di concorrenza).

- Andamentale: descrive di anno in anno il deterioramento delle posizioni in portafoglio (sconfino – se e quanto, tensione finanziaria, ritardi di pagamenti dal cliente, ...)

L'analisi andamentale viene effettuata anche per il tramite della Centrale rischi che monitora tutti i comportamenti finanziari del prestatore (es. prospetto di dati incasso e apertura di credito in conto corrente, prospetto delle fidejussioni, prospetto di assenza di segnalazioni). La mancanza di segnalazione in Centrale rischi conferma che il soggetto è un buon pagatore. Il prospetto di cancellazione di una sofferenza prevede l'elencazione delle segnalazioni per un'anomalia, cancellata entro 30 giorni dal rientro.

La consulenza affidata al Commercialista verte sull'assegnazione del merito creditizio per un affidamento o su una ristrutturazione del debito neutralizzando le asimmetrie informative tra

clientela corporate e retail (primo fra tutti le migliori condizioni a grandi aziende – tramite istituzioni creditrici di successo, immagine finanziaria e garanzie accessorie).

È quindi necessario che tutte le informazioni veicolate alla banca per la formazione del giudizio di sintesi siano le più complete e corrette nonché verosimili possibile, evitando errori all'attribuzione del rating. Uno squilibrio temporaneo, infatti, non è da confondere con declini irreversibili – eventualmente rinegoziando le passività.

Il costo del prestito diminuisce all'aumentare del merito creditizio (in particolar modo perché con Basilea è necessario incrementare il pagamento del credito). In una fase di recupero o radiazione il mio merito creditizio sarà basso, se sono in bonis in linea di massima sarà più elevato. La somma tra rating azienda e rating operazione determina la perdita attesa, che può essere mitigata dalle garanzie.

La banca si preoccupa non solo del rating dell'azienda ma anche di quello dell'operazione influenzato dalla durata dell'operazione, delle garanzie reali o personali. L'output è dato dalla somma tra rating dell'azienda e rating operazione. L'assorbimento di capitale è dato da queste valutazioni (e quindi inversamente proporzionale al rating).

I rating si possono esprimere in modi diversi (es. lettere, faccine, triangoli, colori, ...). Classi:

- pass: fino a BBB. Possono aumentare gli affidamenti
- alert: rischio medio-alto. Le autonomie deliberative cominciano ad essere centralizzate con opportuna richiesta di garanzie
- fail: fino a default. Il rientro è bloccato.

Il pricing è influenzato dalla clientela: la clientela corporate in genere ha un pricing mirato mentre la retail ha un pricing più personalizzato. Per quest'ultima sarebbe necessario quindi ottenere condizioni più favorevoli, come concesso ai gruppi.

Oltre ai rating bancari ci sono i rating privati da società specializzate in tutela del credito. Indagano sulla ragione sociale, natura giuridica, da quanto dura l'impresa, ci sono cause di cessazione o è attiva, dati di bilanci principali (mezzi propri, capitale investito, oneri finanziari, indebitamento, fatturato, giorni credito fornitori, ROE, ...). Prevedono un'analisi aggregata dividendo i crediti per percentuale di recupero. Il recupero avviene in tempi di 3-4 mesi (massimo 6). Ci sono agevolazioni fiscali circa la messa a perdita del credito, a seguito di azione stragiudiziale. Solo nel caso in cui ci siano presupposti di garanzie attivabili si va per vie legali.

Le società di rating indipendenti (S&P, Moody's) sono soggetti terzi ed indipendenti che elaborano le informazioni rese disponibili dagli emittenti, solitamente quotati, per riflettere la loro capacità di rispettare gli obblighi finanziari. Nel passato questi indici hanno avuto problemi nei crolli americani (vedi crisi 2008). Prevedono una classificazione standardizzata a differenza delle banche che prevedono una certa stabilità.

Esempi rating bancari:

- Credit Suisse: mutuo ipotecario per 2/3 del valore dell'ipoteca e 2/3 del valore dell'immobile
- MPS: massiccia richiesta di evasione di moratorie su mutui post-Covid tutt'altro che automatica in quanto prevedono la dichiarazione dei calcoli di ricavi. Meno richiesti prestiti aziendali data la concentrazione sull'attività di mutui abitativi privati. Iter documentale richiesto: carta d'identità/passaporto/tessera sanitaria/certificato residenza/estratto atto di nascita/regime patrimoniale-reddituale/altri impegni/notizie sull'immobile a garanzia

- Intesa San Paolo: metodo IRV per la dichiarazione del metodo interno. Documenti richiesti: dati di bilancio, giudizio del gestore, questionari qualitativi, ... Accordi con Sace, moratorie su prestiti concessi, accordi su filiera Gucci per la valorizzazione delle PMI.

Domande per consulenza: ragione sociale, rappresentate legale, con quante banche intrattenete rapporti, quanti clienti avete (dimensione aziendale) ripetitivi e non, ripartizione del volume d'affari Italia/estero, quanti sono le pratiche di recupero crediti (con incagli o meno, con azioni extragiudiziali o legali), politica del fido e dinamica del circolante (per analizzare la tensione di liquidità e normalizzare il circolante).

LEZIONE 7 – LE RIFORME DEL DIRITTO CONCURSUALE: DALLA LEGGE FALLIMENTARE AL CODICE DELLA CRISI D’IMPRESA E DELL’INSOLVENZA – 12/09/2023

Il diritto della crisi d’impresa

Settore dell’ordinamento giuridico che disciplina gli strumenti e le procedure che consentono di prevenire o di gestire e risolvere le situazioni di crisi patrimoniale e finanziaria in cui può incorrere un’impresa individuale o societaria o un debitore civile.

Lo scopo di tali strumenti e procedure può essere:

- Quello di assicurare il risanamento patrimoniale e finanziario del debito e la comunicazione della sua attività (dissesto reversibile)
- Quello di liquidare il patrimonio del debito e ripartire il ricavato della vendita tra i suoi creditori (dissesto irreversibile)

Dal fallimento alla regolazione della crisi

1. L’età del diritto fallimentare

Per lungo tempo il fallimento è stata la principale risposta dell’ordinamento alle situazioni di crisi patrimoniale e finanziaria irreversibile del debitore, che esercitasse, in forma individuale o societaria, un’attività imprenditoriale commerciale.

Il fallimento è stato la principale procedura regolata dalla cosiddetta “legge fallimentare”: una procedura concorsuale con finalità esclusivamente liquidatoria dell’impresa insolvente:

- Espungere l’impresa dal mercato
- Soddisfare i creditori con il ricavato della liquidazione dell’attivo.

La legge fallimentare ha regolato poi altre procedure minori con finalità anche conservative dell’impresa:

- Concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione controllata (poi abrogata)
 - Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento
- #### 2. L’approdo al diritto della crisi d’impresa

Con il “Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza” la finalità principale dell’ordinamento è diventata quella della regolazione della crisi d’impresa:

- Monitorare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell’impresa per prevenire la crisi (segnalazioni per l’emersione anticipata della crisi e procedura di composizione negoziata della crisi)
- Gestire la crisi in modo da assicurare in genere mediante la ristrutturazione del debito, il risanamento aziendale e la continuazione dell’attività d’impresa (piano attestato di risanamento, accordo di ristrutturazione dei debiti, concordato preventivo)
- Liquidare l’impresa solo se la crisi degenera in insolvenza irreversibile (liquidazione giudiziale)

Si assiste quindi ad una inversione dell’ordine di importanza degli strumenti e delle procedure di regolazione della crisi:

- a. Prevenzione della crisi
 - a. Segnalazione per l’emersione della crisi

- b. Procedura di composizione negoziata della crisi
- b. Risanamento aziendale e continuazione dell'attività d'impresa
 - a. Piani attestati di risanamento
 - b. Accordi di ristrutturazione dei debiti
 - c. Concordato preventivo con continuità aziendale
- c. Liquidazione dell'azienda
 - a. Concordato preventivo liquidatorio
 - b. Liquidazione giudiziale

Le fonti e la loro evoluzione normativa

- Legge fallimentare RD 267/1942 (e successive modifiche, tra cui le riforme del 2005-2007 e 2009-2016, queste ultime concentrate sulle discipline alternative al fallimento)
- Amministrazione straordinaria D.lgs. 270/1999 (e successive modifiche)
- Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza D.lgs. 14/2019

La legge delega

La legge 155/2017 ha delegato il Governo ad attuare la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Principi ispiratori:

- Favorire il risanamento tempestivo dell'impresa in crisi con la conseguente conservazione dei suoi valori nell'interesse non solo dei proprietari (c.d. seconda chance) ma anche dei creditori, dipendenti ed altri stakeholders
- Ridurre il ricorso al fallimento e alle procedure meramente liquidatorie che disperdono tale valore
- Introdurre le procedure di allerta e di composizione negoziata della crisi, rafforzando le procedure di risanamento e conservazione già esistenti
- Ampliare l'area delle imprese obbligate a dotarsi di un organo di controllo rafforzandone la responsabilità verso l'impresa e i terzi (commisurazione suppletiva del danno da responsabilità colposa).

La legge delega del 2017 è stata attuata con il D.lgs. 14/2019, che è composta da 4 parti:

- Parte 1 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 1-374)
- Parte 2 – Modifiche al Codice civile (art. 375-384)
- Parte 3 – Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (art. 385-388)
- Parte 4 – Disposizioni finali e transitorie (art. 389-391).

Entrata in vigore del codice: Art. 389, comma 1 CCII: dopo 18 mesi dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale: 15 agosto 2020. Eccezioni per alcune disposizioni:

- Entrata in vigore anticipata dopo 30 giorni dalla pubblicazione in GU
- Entrata in vigore posticipata dopo l'adozione di decreti tecnici

Posticipazione dell'entrata in vigore del Codice

- DI 23/2020: posticipato l'entrata in vigore stabilita dall'art. 389, comma 1, CCIII alla data del 1° settembre 2021
- DM 22.04.2021 ha istituito la Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi sul Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza: proposta di rinvio dell'entrata in vigore del Codice alla primavera del 2022.

- DL 118/2021: ha posticipato l'entrata in vigore del CCII al 16 maggio 2022 con eccezione delle norme relative alle procedure di allerta e alla procedura di composizione assistita della crisi d'impresa al 31 dicembre 2023. Ha introdotto la nuova disciplina della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa a decorrere dal 15 novembre 2021.
- DL 36/2022 ha spostato finalmente l'entrata in vigore di tutte le disposizioni del Codice al 15 luglio 2022
- DL 83/2022: è stata abrogata la disciplina della procedura di allerta e sostituita con la disciplina delle "segnalazioni per la anticipata emersione della crisi" a carico di: organo di controllo societario, creditori pubblici qualificati, banche e intermediari finanziari; è stato istituito il "programma informativo di verifica della sostenibilità del debito e per l'elaborazione di piani di rateizzazione automatici"; è stata abrogata la disciplina della procedura di composizione assistita della crisi e sostituita con la disciplina della procedura di composizione negoziata della crisi, di cui all'abrogato DL 118/2021

La struttura del Codice

Il Codice della crisi e dell'insolvenza è suddiviso in dieci titoli:

- Titolo I – disposizioni generali
- Titolo II – Composizione negoziata della crisi e segnalazioni per l'anticipata emersione della crisi
- Titolo III – Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza
- Titolo IV – Strumenti di regolazione della crisi
- Titolo V – Liquidazione giudiziale
- Titolo VI – Disposizioni relative ai gruppi di imprese
- Titolo VII – Liquidazione coatta amministrativa
- Titolo VIII – Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali
- Titolo IX – Disposizioni penali
- Titolo X – Disposizioni attuative, di coordinamento e transitorie

Il Codice ha introdotto due nuove categorie normative:

- La segnalazione per l'anticipata emersione della crisi e la procedura di composizione negoziata della crisi: prevenzione della crisi:
 - o Oneri di segnalazione della difficoltà economico-finanziaria del debito
 - o Procedura di composizione negoziata della crisi (precrisi, crisi e insolvenza) ad opera di un esperto indipendente
- Gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: regolare e gestire la crisi o l'insolvenza:
 - o Il procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza
 - o Gli strumenti di regolazione della crisi
 - o Liquidazione giudiziale

Strumenti di regolazione della crisi:

- Accordi (strumenti negoziati stragiudiziali):
 - o Accordi in esecuzione di Piani Attestati di Risanamento (PAR)
 - o Accordi di Ristrutturazione dei Debiti (ADR)
 - o Convenzione di Moratoria (CdM)

- Piano di Ristrutturazione soggetto ad Omologazione (PRO)
- Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento
 - Procedura di Ristrutturazione del Debito del Consumatore (PRDC)
 - Concordato Minore (CM)
 - Concordato Preventivo (CP)
- Strumenti di regolazione dell'insolvenza
 - Concordato Preventivo (CP)
 - Liquidazione Giudiziale (LG)
 - Liquidazione Controllata del Sovraindebitamento (LCS)

Definizioni generali

Art. 2 CCII: definizioni generali di concetti che vengono impiegati nel testo normativo. Tali definizioni hanno finalità meramente esplicative ed aiutano ad interpretare le norme del Codice.

Le definizioni generali si possono dividere in tre categorie:

- Definizioni relative al presupposto oggettivo delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza
- Definizioni relative al presupposto soggettivo delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza
- Definizioni relative ad altri istituti

1. Insolvenza

Insolvenza: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

È conservata la nozione di insolvenza dell'art. 5 LF: previene i contrasti interpretativi e l'interruzione di continuità delle fattispecie criminose basate sull'accertamento dell'insolvenza.

La caratteristica dell'insolvenza:

- È un concetto di natura indiziaria: è rilevante nella misura in cui è percepibile all'esterno e abbia acquisito un certo grado di stabilità
- È un concetto di natura dinamica: può desumersi dagli adempimenti ma anche da altri fatti esteriori (es. adempimento con mezzi normali);
- Allude a una condizione del debitore da valutare globalmente
- Allude a una condizione tendenzialmente irreversibile;
- È presupposto oggettivo delle seguenti procedure: LG, LCA, CP e dei seguenti strumenti negoziali: accordi in esecuzione di PAR, ARD e CdM.

Sintomi di insolvenza: mancanza di liquidità, impossibilità di accedere al credito, mancanza degli strumenti a produrre (es. li ho venduti per pagare i debiti) -> è un concetto dinamico (ottica finanziaria). Se l'impresa non deve più stare sul mercato l'insolvenza si misura in base all'eccedenza dell'attivo sul passivo -> ottica statica e patrimoniale.

2. Crisi

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.

Nuova definizione: art. 160, comma 3 LF precisava solo che lo stato di crisi era presupposto di accesso al CP e che, ai fini del CP, "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza".

Nella LF la crisi era dunque un concetto generico perché poteva indicare sia lo stato di insolvenza sia uno stato meno grave dell'insolvenza, ad essa prodromico e tendenzialmente reversibile.

Il CCII introduce invece una nozione specifica di crisi.

Vantaggi e svantaggi di una nozione generica di crisi:

- Consentiva l'accesso al CP anche in situazioni di precisi: situazioni meno gravi anche della probabilità di insolvenza (come le temporanee difficoltà finanziarie – c.d. declino) che sono oggi escluse dall'ambito della lettera a
- Rischia di realizzare una illecita lesione della concorrenza rispetto agli altri imprenditori: per questo la G ha richiesto l'esistenza di uno stato effettivo di crisi e non solo accennato, ai fini dell'ammissione al CP.

La crisi è uno stato di difficoltà economico-finanziaria "che rende probabile l'insolvenza del debitore". La nozione di crisi è connotata da tre caratteristiche:

- La crisi è una condizione cronologicamente anteriore all'insolvenza
- La crisi è una condizione che, in assenza di interventi di ristrutturazione della situazione di difficoltà economico-finanziaria del debitore, è destinata a degenerare in insolvenza secondo un criterio di regolarità statistica
- La crisi è una condizione che consiste nella difficoltà del debitore sul piano finanziario ed economico. NB: il profilo economico ricomprende anche quello patrimoniale (la perdita del capitale, che è elemento fondamentale del patrimonio, è il primo indice di perdita della continuità aziendale)

Per le imprese lo stato di crisi si manifesta come "inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni nei successivi 12 mesi".

Al pari dell'insolvenza, anche la crisi delle imprese è un concetto che:

- Ha natura indiziaria: ma non richiede né la percepibilità all'esterno né la stabilità
- Ha natura dinamica: può desumersi dall'andamento dei flussi di cassa prospettici: cioè, dai redditi o dai ricavi che sono attesi dall'impresa
- Allude a una condizione da valutare globalmente: nel concetto di "obbligazioni" vanno comprese sia le passività già assunte, sia quelle che l'impresa progetta di assumere nell'arco di tempo in cui dovrebbe pervenirle i redditi o i ricavi attesi (12 mesi).

A differenza dell'insolvenza, la crisi è invece una condizione tendenzialmente reversibile. La crisi è presupposto oggettivo della procedura di CP e degli altri strumenti di regolazione della crisi.

3. Sovraindebitamento

Sovraindebitamento: "lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle startup innovative [...] e di ogni altri debitore non assoggettabile alla LG o alla LCA o ad altre procedure liquidatorie previste dal cc o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza".

Nuova definizione: la L. 3/2012 definiva il sovraindebitamento come la "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente".

Il CCII identifica invece il sovraindebitamento direttamente con lo stato di crisi o con quelli di insolvenza, preoccupandosi soltanto di precisare quali sono i soggetti che possono trovarsi in uno stato di sovraindebitamento e di stabilire che tale stato potrà essere gestito solo mediante procedure non liquidatorie.

I soggetti a cui si possono applicare esclusivamente le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento quando si trovano in uno stato di crisi o di insolvenza sono:

- Art 3, comma 1 Codice del consumo
 - o Consumatore
 - o Professionista
- Art. 2, comma 1, CCIII
 - o Imprenditore minore
- DL 179/2012: società di capitali aventi ad oggetto la produzione e commercializzazione di prodotti o servizi innovativi ad alto valore tecnologico
 - o Startup innovativa
- Residuale
 - o Ogni altro debitore non assoggettabile a procedure liquidatorie per il caso di crisi o insolvenza

Presupposti soggettivi - Requisiti di ammissione alle procedure di CP e LQ

Il possesso dei presupposti soggettivi:

1. Imprenditore commerciale (non ente pubblico)
2. Anche uno solo (nei tre anni precedenti all'accesso alla procedura – eccezione di esposizione debitoria):
 - a. Attivo patrimoniale > 300.000
 - b. Ricavi lordi > 200.000
 - c. Esposizione debitoria complessiva > 500.000

Possono essere ammessi al CP anche taluni imprenditori che, pur essendo in possesso dei requisiti soggettivi, non sono assoggettabili alla liquidazione giudiziale:

- Imprese non iscritte nel registro delle imprese (es. società di fatto)
- Imprese assoggettabili alla procedura di amministrazione straordinaria (ex D.lgs. 270/1999)

L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi può limitarsi al possesso della qualifica di imprenditore o imprenditore commerciale.

LEZIONE 9 – LA CRISI DI IMPRESA REVERSIBILE: PIANI ATTESA DI RISANAMENTO, ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI E CONCORDATO PREVENTIVO – 14.09.2023

Il CCII prevede tre importanti strumenti che assicurano la regolazione della crisi e dell'insolvenza mediante, principalmente, il risanamento aziendale e la continuità di impresa e, eventualmente, anche mediante la liquidazione patrimoniale:

1. Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento (PAR)
 - a. Strumento negoziale per il risanamento aziendale
 - b. Ruolo del professionista attestatore
2. Accordi di ristrutturazione dei debiti (ARD)
 - a. Strumento negoziale di ristrutturazione del debito
 - b. Ruolo limitato dell'autorità giudiziaria (omologazione dell'accordo e tutela delle trattative)
3. Concordato preventivo (CP)
 - a. Procedura concorsuale basata su un accordo debitore-creditori con un importante ruolo dell'autorità giudiziaria (ammissione, omologazione, revoca)
 - b. Continuità aziendale vs liquidazione patrimoniale

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento – art. 56 CCII

Sono strumenti negoziali di regolazione della crisi d'impresa o dell'insolvenza che, a differenza degli ARD,

- Non richiedono una soglia minima di coinvolgimento dei creditori e
- Non richiedono un giudizio di omologazione del Tribunale per poter beneficiare degli effetti vantaggiosi previsti dalla legge, ma soltanto l'attestazione da parte di un professionista indipendente

Hanno ad oggetto un programma che consenta il "risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa" e assicuri il "riequilibrio della situazione finanziaria".

I PAR devono indicare:

- La situazione PEF dell'impresa
- Le principali cause della crisi e le strategie d'intervento con i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria
- I creditori e l'ammontare dei creditori dei quali si propone la rinegoziazione, nonché i "creditori estranei" con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza
- Gli apporti di nuova finanza per l'esecuzione del PAR;
- I tempi delle azioni da compiere per il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa
- L'eventuale piano industriale e i suoi effetti sul piano finanziario

Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano (sostituisce in qualche misura l'attività dell'omologazione del Tribunale).

La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti tra LF e CCII

Sono strumenti di regolazione della crisi d'impresa o dell'insolvenza aventi natura negoziale e basati su un accordo tra il debitore e i suoi creditori. Devono contenere un piano di ristrutturazione del debito.

Devono coinvolgere almeno il 60% dei crediti (e non il 60% dei creditori) e assicurare l'integrale soddisfazione dei creditori non aderenti.

Acquistano efficacia vincolante tra le parti a seguito della loro pubblicazione (e non alla conclusione) nel Registro delle imprese, ma devono essere: attestati da un professionista indipendente e omologati dal Tribunale per poter beneficiare degli ulteriori effetti vantaggiosi previsti dalla legge.

- **Presupposti degli ARD nella LF**

Presupposto soggettivo: art. 182-bis LF: richiamava soltanto gli "imprenditori" senza altra precisazione. Irrilevanza dell'attività imprenditoriale e delle condizioni patrimoniali.

Presupposto oggettivo: art. 182-bis LF: subordinava la possibilità di concludere un ARD al fatto che l'imprenditore si trovi in uno "stato di crisi". Qualsiasi situazione di temporanea difficoltà finanziaria o di squilibrio economico-finanziario che rischia di peggiorare nel breve-medio periodo. Esclusione dell'insolvenza.

- **Presupposti degli ARD nel CCII**

L'art. 57 CCII consente l'accesso agli ARD all'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore in stato di crisi o di insolvenza. La figura dell'imprenditore minore è stata introdotta dal codice e sostituisce la figura del piccolo imprenditore (chi non supera le 3 soglie – ricavi, attivo, esposizione debitoria).

È irrilevante l'attività imprenditoriale svolta, sono rilevanti le condizioni patrimoniali del debitore: deve essere un imprenditore con attivo > 300.000, ricavi lordi > 200.000 ed esposizione debitoria > 500.000.

È possibile accedere agli ARD anche in caso di insolvenza.

- **Il contenuto dell'accordo**

L'assenza di una disciplina regolatrice del contenuto dell'ARD non rappresenta una lacuna legislativa ma una precisa scelta normativa di rimettere all'autonomia privata la determinazione del contenuto.

Contenuto minimo necessario:

1. un piano di ristrutturazione dei debiti da sottoporre ai creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti.
Può prevedere che i creditori accettino una dilazione dei pagamenti o una riduzione dei crediti, l'impiego ad un pactum de non petendo o ad erogare "nuova finanza, ... Il debitore si impegna a cedere taluni beni ai creditori o ai terzi, compiere operazioni straordinarie (aumento di capitale, fusioni, ...), mutare il management, ...
2. Allegazione di una relazione:
 - a. sulla "veridicità dei dati aziendali"
 - b. sulla "fattibilità del piano".
La relazione deve attestare che il piano di ristrutturazione è idoneo ad assicurare il pagamento dei creditori aderenti alle condizioni proposte e l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei seguenti termini:
 - i. Entro 120 giorni dall'omologazione per i crediti già scaduti
 - ii. Entro 120 giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione
 - c. Redatta da un professionista "designato dal debitore" che sia in possesso dei requisiti di indipendenza richiesti dalla legge.

Non è invece necessario che l'ARD:

1. Contenga un piano di risanamento dell'impresa (l'obiettivo dell'accordo è la ristrutturazione dei debiti)
2. Rispetti la regola della par conditio creditorum (la natura negoziale dell'accordo consente un trattamento differenziato tra i creditori)
3. Prevede un trattamento dei creditori differenziato per classi (la natura negoziale dell'accordo esclude la necessità di trattamenti omogenei tra creditori che hanno la medesima posizione giuridica ed economica).

- **Il procedimento di omologazione**

1. Fase preliminare: l'inibitoria

Esigenza: evitare che, nel tempo occorrente per formalizzare l'ARD e pubblicarlo, i creditori non (o non ancora) coinvolti nelle trattative promuovono iniziative che potrebbero frustrare le possibilità di successo dell'ARD.

Strumento: l'imprenditore può chiedere con ricorso al Tribunale di adottare un provvedimento di natura inibitoria (cautelare) con cui vietare la promozione o la prosecuzione di azioni esecutive o cautelari dei creditori sul suo patrimonio, a condizione che:

- a. Dichiarare nella domanda che pendono trattative con almeno il 60% dei crediti e che l'accordo se sarà concluso, consentirà il regolare pagamento dei creditori estranei
- b. Allegare una attestazione preliminare di un professionista sull'attuabilità del piano

2. La fase di proposizione della domanda e di pubblicazione dell'accordo

L'imprenditore deve procedere alle seguenti operazioni:

- a. Depositare la domanda di omologazione dell'ARD corredata da:
 - a. Situazione PEF aggiornata + elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali;
 - b. Relazione del professionista sull'attuabilità del piano di ristrutturazione (idoneo a ristrutturare i debiti e a garantire il regolare pagamento dei creditori estranei), presso il Tribunale nella cui circoscrizione l'impresa ha la sede legale
- b. Chiedere la pubblicazione (rectius: iscrizione) dell'ARD presso il Registro delle imprese di cui l'impresa è iscritta.

L'accordo di ristrutturazione acquista efficacia dal giorno in cui è pubblicato: da questo momento decorrono nel termine di 60 giorni in cui i creditori aventi titolo anteriore alla pubblicazione non possono iniziare o conseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore (consolidamento dell'eventuale inibitoria); decorrenza del termine di 30 giorni per la proposizione di eventuali opposizioni da parte dei creditori.

Entro 30 giorni dalla pubblicazione dell'ADR i creditori (sia estranei che aderenti all'accordo) e qualunque altro interessato (es. i soci) sono legittimati a promuovere un giudizio di opposizione all'ARD (sussistenza dei requisiti formali di accesso e/o attuabilità del piano) secondo le forme dei procedimenti camerali, nei confronti dell'imprenditore.

Problema: i creditori aderenti sono legittimati passivi? Al fine di impedire che l'ARD, lesivo dei loro diritti, sia omologato e produca effetti nei confronti dei terzi (ad es. esenzione dall'azione revocatoria fallimentare).

Indipendentemente dalla proposizione di opposizioni all'ARD, l'imprenditore ha l'onere di proporre al Tribunale la domanda di omologazione dell'ARD.

Oggetto del giudizio:

- a. La sussistenza dei requisiti formali di accesso allo strumento;
- b. L'attuabilità del piano (sostenibilità delle obbligazioni del debitore + idoneità dell'accordo a garantire il pagamento dei creditori non aderenti all'accordo)

Potere di reclamo:

- a. Il decreto (di omologazione o di rigetto della domanda) è reclamabile dal CdA entro 15 giorni dalla pubblicazione del provvedimento del Tribunale sul registro delle Imprese
- b. Il decreto non è idoneo a passare in giudicato

- **Gli effetti dell'omologazione**

L'omologazione dell'ARD determina:

1. L'esenzione dell'azione revocatoria fallimentare per gli atti, i pagamenti e le garanzie prestate in esecuzione dell'accordo omologato (sia per ARD che per PAR)
2. L'estensione degli effetti esdebitatori dell'accordo ai coobbligati e ai soci illimitatamente responsabili dell'impresa debitrice
3. La prededuzione dei crediti sorti in funzione della realizzazione dell'accordo
 - a. La prededuzione per i finanziamenti bancari
 - b. La prededuzione (parziale) per i finanziamenti dei soci
 - c. La prededuzione per il compenso del professionista attestatore

- **Le novità del CCII sugli ARD**

Introduzione degli ARD agevolati (art. 60 CCII): accessibilità all'ARD anche con solo il 30% dei crediti quando il debitore non proponga la moratoria dei creditori estranei e non abbia richiesto misure protettive temporanee

Introduzione degli ARD ad efficacia estesa (art. 61 CCII): vincolatività dell'ARD anche per i creditori non aderenti che appartengono alla medesima categoria di quelli aderenti quando tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi nelle condizioni di parteciparvi in buona fede, l'accordo prevede la continuità aziendale e la soddisfazione dei creditori aderenti corrispondano al 75% dei crediti di categoria, il grado di soddisfazione dei creditori non aderenti ma appartenenti alla categoria non sia inferiore a quello conseguibile nella LG del debitore.

Il concordato preventivo

Il concordato preventivo è lo strumento con cui l'imprenditore commerciale mira ad ottenere il consenso dei suoi creditori su una proposta avente ad oggetto la soluzione concordata della crisi o dell'insolvenza dell'impresa finalizzata a soddisfare i creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.

A differenza dei PAR e degli ARD la procedura si svolge interamente in tribunale e necessita il coinvolgimento di tutti i creditori.

Con il D.lgs. 14/2019, art. 15: il CP è disciplinato dagli art. 84-120 CCII ed è annoverato tra gli "strumenti di regolazione della crisi" insieme agli strumenti negoziali stragiudiziali (accordi in

esecuzione di piani attestati di risanamento – art. 56 CCII), strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione (accordi di ristrutturazione dei debiti, convenzione di moratoria, piani di ristrutturazione dei debiti dei consumatori, concordato minore – art. 57-83 CCII).

La disciplina del procedimento di CP ricalca in massima parte quella contenuta nella LF.

- **Requisiti di ammissione al concordato**

Il possesso dei presupposti soggettivi: imprenditore commerciale (non ente pubblico) + attivo > 300.000, ricavi > 200.000, esposizione debitoria > 500.000.

Possono essere ammessi al CP anche taluni imprenditori che, pur essendo in possesso dei requisiti soggettivi, non sono assoggettabili alla liquidazione giudiziale: imprese non iscritte nel registro delle imprese (es. società di fatto), imprese assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria ex. D.lgs. 270/1999).

Presupposto oggettivo:

- a. lo stato di 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 12 mesi
- b. lo stato di 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

- Piano, proposta e domanda di concordato

La legge distingue tre momenti nella formazione del concordato preventivo:

- a. La proposta di concordato preventivo: è la proposta negoziale che il debitore formula ai suoi creditori e con cui si assume l'obbligazione di soddisfare i creditori che diventa vincolante a seguito dell'omologazione del CP e delinea il contenuto dell'obbligazione che si assumeranno i creditori per le concessioni al debitore
- b. Il piano di concordato preventivo: è lo strumento operativo che il debitore chiede al tribunale di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo sulla base di un giudizio positivo relativamente alla fattibilità economica e giuridica del piano concordatario.

Il tribunale deve verificare che la documentazione prodotta dal debitore consenta ai creditori di votare per la proposta di CP, avendo ricevuto tutti gli elementi utili a tal fine: in particolare, deve verificare che la relazione del professionista attestatore segua un iter argomentativo solido e coerente.

Il tribunale deve verificare la fattibilità del piano sotto il profilo giuridico, nel senso che la sua attuazione non deve comportare la violazione di alcuna norma di legge.

Il tribunale deve verificare che la fattibilità del piano sotto il profilo della coerenza con la "causa concreta" del CP: il CP deve consentire all'imprenditore di superare la sua situazione di crisi e il CP deve consentire ai creditori di ottenere un soddisfacimento almeno parziale dei loro crediti entro tempi ragionevoli.

Per la Cassazione (1521/2013) è inammissibile una proposta di CP che non prevede una riduzione o rimodulazione dell'indebitamento dell'impresa (beneficio per l'impresa debitrice), una proposta che non prevede una soddisfazione anche solo parziale dei creditori (beneficio per il ceto creditorio).

Art. 47, comma 1 CCI: il tribunale deve verificare. In caso di CP liquidatorio: "l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati". In caso di CP in continuità aziendale: "la ritualità della proposta". La domanda di CP è comunque inammissibile se il piano è "manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori ... e alla conservazione dei valori aziendali".

LEZIONE 12 –CONCORDATO PREVENTIVO – IL PROCEDIMENTO UNITARIO PER L'ACCESSO ALLE PROCEDURE CONCORSUALI E GLI ORGANI PREPOSTI ALLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE – 21.09.2023

Il concordato preventivo

Il concordato preventivo è lo strumento con cui l'imprenditore commerciale mira ad ottenere il consenso dei suoi creditori su una proposta avente ad oggetto la soluzione concordata della crisi o dell'insolvenza dell'impresa finalizzata a soddisfare i creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio.

A differenza degli ARD, che possono riguardare almeno il 60% dei creditori, o i PAR, che possono riguardare anche uno o pochi creditori, il concordato preventivo si deve rivolgere a tutti i creditori (ogni singola pretesa debitoria nei confronti dei creditori).

L'obiettivo della procedura concordataria, a differenza della precedente LF, il concordato preventivo è finalizzato alla continuazione aziendale/risanamento in sostituzione della liquidazione.

Con il D.lgs. 14/2019 il CP è disciplinato dagli art. 84/120 CCII ed è annoverato tra gli strumenti di regolazione della crisi insieme agli:

- “strumenti negoziali stragiudiziali”: Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento (PAR) - art. 56 CCII
- “strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione”: Accordi di ristrutturazione dei debiti (ARD), Convenzione di moratoria, Piani di ristrutturazione dei debiti dei consumatori, Concordato minore – art. 57-83 CCII

La disciplina del procedimento di CP ricalca in massima parte quella contenuta nella LF.

Requisiti di ammissione al concordato

I requisiti di ammissione al concordato preventivo sono (quasi coincidenti con la liquidazione giudiziale – insolvenza è l'unico requisito della liquidazione giudiziale):

1. Il possesso dei presupposti soggettivi:
 - a. Imprenditore commerciale (non ente pubblico)
 - b. Almeno uno dei seguenti requisiti:
 - i. Attivo patrimoniale > 300.000
 - ii. Ricavi lordi > 200.000
 - iii. Esposizione debitoria complessiva > 500.000

Non possono essere ammessi al CP anche taluni imprenditori che, pur essendo in possesso dei requisiti soggettivi, non sono assoggettabili alla liquidazione giudiziale:

- Imprese non iscritte nel registro delle imprese (es. società di fatto)
 - Imprese assoggettabili alla procedura di amministrazione straordinaria (D.lgs. 270/1999)
2. La sussistenza di un presupposto oggettivo:
 - a. Stato di 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 12 mesi (art. 2, lett. A, CCII)
 - b. Stato di 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 (art. 2, lett B, CCII)

Piano, proposta e domanda di concordato

La legge distingue tre momenti nella formazione del concordato preventivo:

1. La proposta di concordato preventivo: è la proposta negoziale che il debitore formula ai suoi creditori e con cui si assume l'obbligazione di soddisfare i crediti (che diventa vincolante a seguito dell'omologazione del CP) e delinea il contenuto dell'obbligazione che si assumeranno i creditori per le concessioni al debitore
2. Il piano di concordato preventivo: è lo strumento operativo che il debitore redige, con l'ausilio di uno o più tecnici, per illustrare le modalità di soddisfazione dei crediti e di risanamento aziendale o liquidazione patrimoniale
3. La domanda di concordato preventivo: è il mezzo processuale con cui il debitore chiede al tribunale di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo sulla base di un giudizio positivo relativo alla fattibilità economica e giuridica del piano concordatario.

La proposta di concordato preventivo

1. La legittimazione a elaborare la proposta concordataria e a presentarla ai creditori

La proposta di concordato preventivo può essere presentata ai creditori:

- a. Dal debitore in possesso dei requisiti (soggettivi e oggettivi) di ammissione al CP oppure
- b. Da uno o più creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti quando: il debitore è stato ammesso alla procedura di CP (quelle presentate dai creditori possono essere solo proposte concorrenti), la proposta di CP del debitore assicura il pagamento di almeno il 30% dei crediti chirografari o, nel caso che il debitore abbia avviato utilmente la CNCl, di almeno il 20% dei crediti chirografari, non son ancora decorsi 30 giorni prima del voto dei creditori

Le proposte concorrenti devono essere migliorative (misurato sulla base del 30-20%) e non a ridosso del voto (30 giorni prima del voto).

Al fine del computo della percentuale del 10%, non si considerano i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a un comune controllo.

2. Il contenuto della proposta concordataria

La proposta di concordato preventivo deve contenere una soluzione di carattere patrimoniale con cui il debitore si propone di regolare la crisi dell'impresa o la sua insolvenza.

La soluzione della crisi dell'impresa o dell'insolvenza dal "soddisfacimento dei creditori" (art. 84 CCII).

Gli strumenti per realizzare il soddisfacimento dei creditori sono: la "continuità aziendale" o la "liquidazione del patrimonio" (quest'ultima residuale, se è perseguibile la continuità aziendale il concordato liquidatorio è inammissibile, vedi art. 84 CCII).

- Continuità aziendale

La continuità aziendale "tutela l'interesse dei creditori" e "preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro" (art. 84 CCII).

La continuità può essere:

- Diretta: quando la gestione dell'azienda in esercizio è prevista in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di CP, o

- Indiretta: quando la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività è prevista da parte di un soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo.

In entrambi i casi, i creditori vanno soddisfatti col ricavato prodotto dalla continuità aziendale (anche in misura non prevalente) e, in particolare, mediante una "utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile" ad essi attribuita (es. la prosecuzione o la rinnovazione di rapporti contrattuali in essere).

Un'utilità potrebbe essere una % di pagamento, una prosecuzione dei rapporti contrattuali con il debitore, evitare che gli atti che seguono la proposta concordataria non siano soggetti ad azione revocatoria, ...

- **Continuità aziendale vs liquidazione dell'azienda**

Nel concordato liquidatorio i creditori vanno soddisfatti principalmente con il ricavato della vendita del patrimonio dell'impresa.

Ma l'art. 84 CCII richiede che il concordato liquidatorio assicuri anche un apporto di risorse esterne (es. risorse apportate dai soci purché senza obbligo di restituzione) che sia in grado di:

- Incrementare di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda di CP e
- Soddisfare i creditori chirografari e i creditori privilegiati degradati per incapacienza (del debitore) in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo.

- **Il pagamento come modalità di soddisfacimento dei creditori**

La modalità ordinaria di soddisfacimento dei creditori è il pagamento ed è stato variamente regolato nel corso del tempo:

- a. Sistema rigido nel 1942: obbligo del debitore di pagare i crediti prelazionari per l'intero e i crediti chirografari per almeno il 40%;
- b. Sistema elastico del 2005-2006: possibilità per il debitore di pagare in parte i crediti prelazioni (art. 160, comma 1-bis, LF) e di non pagare i creditori chirografari (art. 160, comma 1, LF)
- c. Sistema intermedio del 2015: possibilità per il debitore di pagare solo in parte i crediti prelazionari (art. 160, comma 1-bis LF), ma obbligo di pagare i crediti chirografari per almeno il 20% (art. 160, comma 3, LF). Tale obbligo non si applicava in caso di CP con continuità aziendale (art. 186 LF): possibilità di non pagare i crediti chirografari.

Originariamente il CCII ribadiva la soluzione del 2015 secondo cui la proposta di pagare i creditori era una forma di soddisfacimento dei creditori quando:

- Assicurava un pagamento anche solo parziale dei creditori prelazionari
- E quando
- Assicurava un pagamento di almeno il 20% dei creditori chirografari se la proposta di CP non contemplava la continuità aziendale

Il D.lgs. 83/2002 ha modificato la disciplina originaria del CP prevedendo che:

- La possibilità di soddisfare parzialmente i creditori prelazionari deve rispettare alcuni limiti: il pagamento non può essere inferiore all'importo realizzabile in caso di liquidazione del bene su cui sussiste la prelazione, la quota residua va trattata come credito chirografario

- Non è più prevista una percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari (nemmeno per il CP liquidatorio): infatti la nuova disciplina considera la soddisfazione dei creditori non più in termini di percentuale di soddisfacimento del credito rispetto alla procedura meramente liquidatoria, ma la valuta in rapporto ad “un’utilità specificamente individuata” da attribuire ai creditori.

Ratio: non è sufficiente garantire un miglior soddisfacimento per i creditori ma serve rappresentare una reale prospettiva di risanamento dell’azienda che, attraverso il ripristino dell’equilibrio economico-finanziario, consenta di riposizionarsi adeguatamente sul mercato.

Il contenuto del piano di concordato preventivo

Secondo l’art. 87 CCII, il piano di concordato deve indicare:

- Il debitore e le eventuali parti correlate, le sue attività e passività, la sua situazione economico-finanziaria e la posizione dei lavoratori;
- Le cause e l’entità dello stato di crisi o di insolvenza;
- Il valore di liquidazione del patrimonio in ipotesi di liquidazione giudiziale;
- Le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l’attribuzione ai creditori, nonché a società da queste partecipate, di azioni, quota, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito
- Le modalità e i tempi di adempimento della proposta nonché: i) in caso di concordato in continuità, il piano industriale e i tempi necessari per assicurare il riequilibrio finanziario, ii) in caso di continuità indiretta, i costi e i ricavi attesi, il fabbisogno finanziario e le modalità di copertura (approccio dinamico)
- Le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili e le prospettive di realizzo
- Le iniziative da adottare qualora si verifici uno scostamento dagli obiettivi pianificati
- Gli apporti di finanza nuova eventualmente previsti
- Le parti interessate dal piano e i relativi crediti e interessi nonché le eventuali parti non interessate
- Le classi in cui le parti interessate sono state suddivise ai fini del voto
- Gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro

Il procedimento unitario per l’accesso alle procedure concorsuali e gli organi preposti allo svolgimento delle procedure

La LF prevedeva e regolava procedimenti giurisdizionali distinti per l’accesso alle procedure concorsuali (CF e F) e per l’omologazione delle soluzioni negoziali (ARD e CP):

- Il procedimento per l’apertura della procedura di fallimento (cosiddetta istruttoria prefallimentare): art. 15 ss LF
- Il procedimento di ammissione del debitore al concordato preventivo: art. 161 LF
- I procedimenti di omologazione del concordato preventivo (art. 180 LF) e degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis LF).

Per accedere sia agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza (ARD e CP) sia per aprire la procedura di LG, il CCII prevede un “procedimento unitario”:

- L. n. 155/2017: un unico modello processuale per accertare lo stato di crisi o di insolvenza del debitore
- Abrogazione dei riti diversificati previsti dalla LF a seconda del tipo di procedura

- Regole processuali comuni per ottenere sia l'apertura delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza sia l'omologazione delle soluzioni negoziali
- Differenze processuali in ragione delle specificità delle singole procedure o dei singoli strumenti

Accesso alla procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza

La domanda di accesso al concordato preventivo e la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti è la proposta con ricorso del debitore.

La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso (in contraddittorio a differenza delle altre procedure dove c'è semplicemente domanda del debitore – il debitore deve infatti resistere):

- Del debitore
 - Degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa
 - Di 1 o più creditori
 - Del pubblico ministero: è legittimato a proporre la domanda "in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza" anche su segnalazione dell'autorità giudiziaria.
- **Il ricorso per l'accesso alle procedure**

Il ricorso deve indicare: l'ufficio giudiziario, l'oggetto e le ragioni della domanda e le conclusioni. Deve essere sottoscritto dal difensore munito di procura. Nella LG il debitore può stare in giudizio personalmente.

Entro il giorno successivo al deposito, il ricorso del debitore va comunicato dal cancelliere al RDI, che ne iscrive entro il giorno seguente (menzionando l'eventuale richiesta di misure protettive ex art. 54 CCII).

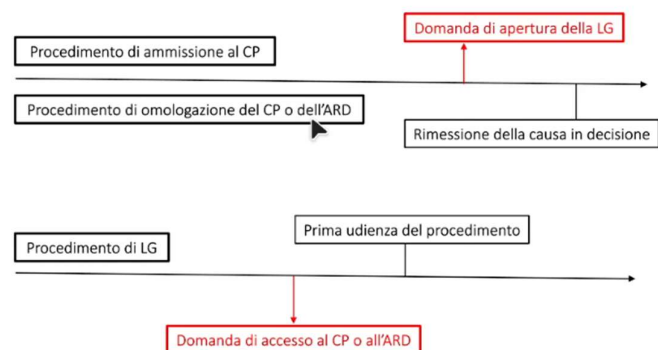
Il ricorso è sempre trasmesso al pubblico ministero. Quando il ricorso per l'accesso alla LG è proposto da un soggetto diverso dal debitore (creditore, organo con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, pubblico ministero), il ricorso deve essere notificato (telematicamente) al debitore.

- **Unitarietà del procedimento**

Quando è pendente un procedimento di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza (ARD e CP), la domanda di apertura della LG è ammissibile e va proposta nello stesso procedimento fino alla rimessione della causa al collegio per la decisione.

- a. Se la domanda di apertura della LG è proposta separatamente il tribunale la riunisce, anche d'ufficio, al procedimento pendente.

Quando è pendente un procedimento per l'apertura della LG promosso da un soggetto diverso dal debitore, la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza (ARD e CP) è ammissibile e va proposta nello stesso procedimento, a pena di decadenza entro la prima udienza.



- a. Se entro la prima udienza la domanda è proposta separatamente, è riunita, anche d'ufficio, al procedimento pendente.
- b. Dopo la prima udienza, la domanda non può essere proposta autonomamente fino alla conclusione del procedimento per aprire la LG.

In caso di proposizione di una o più domande di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza (ARD e CP) nella pendenza di un procedimento per l'apertura della LG, il tribunale può pronunciare sulla domanda di apertura della LG solo dopo che ha "definito" le domande concorrenti (es. in ipotesi di LG e CP, ha ritenuto insussistenti le chance di CP).

- a. Vincolo di subordinazione della domanda di LG al rigetti di quelle di accesso a strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza
- b. La decisione sulla domanda di LG può dipendere: (i) dal rigetto della domanda/e di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, (ii) dal decorso del termine per integrare la domanda di CP con riserva senza presentazione del piano concordatario e (iii) dalla revoca o mancata omologazione del CP o degli ARD.

In caso di rinuncia alla domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza (ARD e CP) o di apertura della LG, il procedimento si estingue, ma è fatta salva la possibilità di proseguirlo per ottenere l'apertura della LG da parte del PM o delle parti intervenute.

- a. L'estinzione del procedimento è dichiarata con decreto dal tribunale. Nel dichiarare l'estinzione, il tribunale può condannare al pagamento delle spese processuali la parte che vi ha dato causa.
- b. Quando la domanda è stata iscritta nel RDI, il cancelliere comunica immediatamente il decreto di estensione al RDI per la sua iscrizione da effettuarsi entro il giorno successivo.

Gli obblighi del debitore istante

Quando propone la domanda per accesso a una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il debitore è tenuto a depositare:

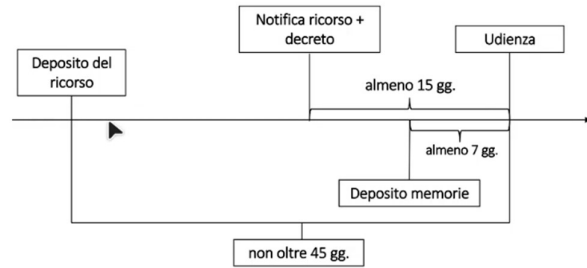
1. Scritture contabili e fiscali obbligatorie
2. Dichiarazione dei redditi concernenti i 3 esercizi o anni precedenti
3. I bilanci relativi agli ultimi tre esercizi
4. Relazione sulla situazione PEF aggiornata
5. Stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività
6. Elenco dei creditori e di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso
7. Idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e assicurativi
8. Relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nei cinque anni precedenti.

NB: In caso di domanda di CP con riserva, solo 2, 3 e 6. Gli altri documenti saranno forniti quando il debitore scioglierà la riserva.

Procedimento per l'apertura della LG

1. Fase preparatoria:
 - Forma della domanda: ricorso
 - Proposizione della domanda: deposito nella cancelleria del tribunale competente

- Comunicazione della domanda al Registro delle imprese per la relativa iscrizione (con menzione dell'eventuale richiesta di misure protettive) e al pubblico ministero
- Decreto del tribunale che convoca le parti in udienza entro 45 giorni dal deposito del ricorso
- Notificazione al debitore della domanda di LG e del decreto di convocazione delle parti quando il ricorso è proposto da altri soggetti legittimati



2. Fase istruttoria:

Il tribunale può delegare al giudice relatore le attività di ammissione e acquisizione dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio dal tribunale.

La cancelleria acquisisce, mediante richiesta inoltrata tramite PEC all'Agenzia delle Entrate, all'INPS e al Registro delle imprese (ma, in futuro, tramite collegamento telematico diretto alle loro banche dati) i dati e i documenti relativi al debitore.

Oggetto dell'attività istruttoria: accertamento della sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivo di accessibilità alla LG.

3. Dichiarazione di apertura della LG:

L'apertura della LG è dichiarata con sentenza dal Tribunale competente. Il contenuto della sentenza:

- Nomina del GD e del C (e, se utile, di uno o più esperti per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del C);
- Ordina al D il deposito entro 3 gg dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, dei libri sociali, delle dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei 3 esercizi precedenti, nonché dell'effetto dei creditori;
- Stabilisce luogo, giorno e ora dell'udienza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre 120 giorni (140 giorni in caso di particolare complessità) dal deposito della sentenza, assegnando ai creditori e ai terzi, che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del D, il termine perentorio di 30 gg prima dell'udienza per presentare la domanda di insinuazione
- Autorizza il C ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari e degli atti assoggettati a imposta di registro e ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con il D e le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con il D.

La sentenza produce effetti tra le parti a decorrere dalla data della sua pubblicazione, mentre produce effetti verso i terzi a decorrere dalla data di iscrizione nel RDI.

Non si fa luogo all'apertura della LG quando l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultati dagli atti dell'istruttoria è complessivamente inferiore a Euro 30.000 (condizione obiettiva di ammissibilità alla LG).

Il procedimento unitario oltre la LG

La fase preparatoria e la fase istruttoria del procedimento di accesso alla LG possono trovare applicazione, nonostante le finalità esclusivamente liquidatorie della procedura, anche nel caso del:

- Procedimento per l'apertura della procedura di CP
- Procedimento per l'omologazione degli ARD e del CP

Fase decisoria: i possibili esiti del procedimento variano a seconda del tipo di domanda proposta:

- Decreto di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti
- Decreto di ammissione al concordato preventivo o al concordato preventivo con riserva

Accesso al CP con riserva

Il Debitore può presentare la domanda di ammissione al CP riservandosi di presentare la proposta e il piano e depositando soltanto (i) i bilanci relativi agli ultimi 3 esercizi o le dichiarazioni dei redditi e le dichiarazioni IRAP dei 3 esercizi precedenti e (ii) l'elenco dei creditori.

Il tribunale pronuncia il decreto con il quale:

- Fissa un termine > 30 gg e < 60 gg (prorogabile di ulteriori 60 gg per giustificati motivi e se non pendono domande di LG): entro tale termine il D deve depositare la proposta di CP con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione accessoria oppure la domanda di omologazione di un ARD con la documentazione accessoria;
- Nomina il CG, disponendo che riferisca immediatamente al tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero su ogni circostanza o condotta del D tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi;
- Impone al D gli obblighi informativi periodici relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta per la predisposizione della proposta e del piano, che vanno assolti con periodicità almeno mensile, sotto la vigilanza del CG e sino alla scadenza del termine fissato
- Ordina al D il versamento entro un termine perentorio non superiore a 10 gg, di una somma per le spese della procedura, nella misura necessaria fino alla scadenza del termine fissato.

Il decreto va comunicato al D, al PM e chi ha chiesto l'apertura della LG.

Accesso al CP senza riserva o dopo lo scioglimento

A seguito del deposito del piano e della proposta di CP, il tribunale verifica:

- In caso di concordato liquidatorio "l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati"
- In caso di concordato in continuità aziendale "la ritualità della proposta". La domanda è "comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori ... e alla conservazione dei valori aziendali".

Compiute queste verifiche, il tribunale provvede a:

- Nominare il GD e il CG (eventualmente confermandolo se già nominato);
- Stabilisce la data iniziale e finale per il voto dei creditori "con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione" e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori
- Fissa il termine perentorio, non > 15 gg, entro il quale il D deve depositare la somma ulteriore pari al 50% delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura (o la minor somma, non inferiore al 20% di tali spese, sia determinata dal tribunale).

Il tribunale, quando accerta la mancanza delle condizioni di ammissibilità al CP, deve dichiarare inammissibile la proposta, ma può concedere al D un termine non superiore a 15 gg per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti.

LEZIONE 14 – LA CRISI DI IMPRESA REVERSIBILE: LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D’IMPRESA – 19.09.2023

Nel 2022 il Codice è stato riformato abrogando gli articoli relativi agli oneri di segnalazione e introducendo gli art. 25-octies, 25-novies e 25 decies CCII.

- Art. 25-octies CCII: segnalazione dell’organo di controllo: l’organo di controllo societario segnala per iscritto all’organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell’istanza di composizione negoziata della crisi. La segnalazione deve essere motivata e indicare un termine non > 30 gg entro cui l’organo amministrativo deve riferire sulle iniziative intraprese
- Art. 25-novies CCII: l’Agenzia delle entrate, l’agenzia delle entrate-riscossioni, l’INPS e INAIL segnalano all’imprenditore o all’organo di controllo i debiti pubblici del debitore:
 - o Il ritardo di non oltre 90 gg nel versamento dei contributi previdenziali o l’esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre 90 gg per importi superiori alle soglie previste (15.000 per imprese con lavoratori subordinati e 5.000 per imprese senza lavoratori subordinati, 5.000 per i premi assicurativi)
 - o L’esistenza di un debito IVA scaduto e non versato o di un credito affidato per la riscossione scaduto da oltre 90 gg superiore alle soglie previste (20.000 per il debito IVA, 100-200-500.000 per i crediti da riscuotere)

Le segnalazioni contengono l’invito a presentare l’istanza di composizione negoziata della crisi.

- Art. 25-decis CCII: obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari: le banche e gli altri intermediari finanziari quando comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne devono dare notizia agli organi di controllo societario

La composizione negoziata della crisi

L’imprenditore commerciale o agricolo che si trova in condizioni di “squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza” può chiedere al segretario generale della CCIAA nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell’impresa che sia nominato un esperto indipendente che “agevoli le trattative tra l’imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati” per una soluzione che superi le condizioni di squilibrio quando risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell’impresa.

Viene istituita una piattaforma telematica nazionale accessibile mediante il sito delle CCIAA, a cui possono accedere gli imprenditori iscritti al registro delle imprese.

La PTN contiene:

- Le indicazioni operative per la redazione del piano di risanamento
- Il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento
- Il protocollo di conduzione della composizione negoziata

Ed è l’unico strumento attraverso cui il debitore può presentare l’istanza di nomina dell’esperto indipendente mediante la compilazione di un modulo telematico, con i relativi allegati.

La procedura di composizione negoziata della crisi

L’esperto, accettato l’incarico, convoca l’imprenditore per valutare “l’esistenza di una concreta prospettiva di risanamento” alla luce delle informazioni acquisite.

L’imprenditore partecipa personalmente e può farsi assistere da consulenti.

L'esperto:

- Se ritiene che le prospettive di risanamento siano concrete incontra le altre parti interessate al processo di risanamento e prospetta le possibili strategie di intervento fissando i successivi incontri con cadenza periodica ravvicinata
- Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento né dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della CCIAA che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata

La conclusione positiva delle trattative

Quando è individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di squilibrio PEF, le parti possono concludere:

- Un contratto con uno o più creditori, se, secondo la relazione dell'esperto, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per almeno due anni
- Una convenzione di moratoria
- Un accordo contenente il piano di risanamento sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti dei PAR (esenzione dall'azione revocatoria).

La conclusione negativa delle trattative

Se al termine delle trattative non è individuata una soluzione consensuale, l'imprenditore può:

- Predisporre un PAR
- Domandare l'omologazione di un ARD
- Proporre la domanda di CS per la liquidazione del patrimonio
- Domandare l'accesso ad uno degli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza regolati dal CCII

Il termine per la conclusione della procedura

L'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi 180 giorni dalla accettazione della nominale, le parti non hanno individuato, anche a seguito di una proposta, una soluzione adeguata al superamento delle condizioni di squilibrio PEF.

L'incarico può proseguire non oltre 180 gg solo quando tutte le parti lo richiedono e l'esperto vi acconsente o quando la prosecuzione dell'incarico è resta necessaria dal ricorso dell'imprenditore al tribunale ai sensi degli art. 19 (misure protettive e cautelari) e 22 CCII (autorizzazione del tribunale).

LEZIONE 17 – GLI ADEMPIMENTI DEL CURATORE E DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI – 26.09.2023

Curatore

L'organo competente per la dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale è il tribunale concorsuale competente (art. 49 CCII), quello nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali (sede legale – sede degli affari) (art. 27 CCII). Si fa riferimento alla vecchia sede anche nel caso in cui il debitore l'abbia trasferita nell'anno.

Il tribunale provvede alla nomina, alla revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura di LG e di CP, quindi anche del Curatore e del Commissario Giudiziale.

Possono svolgere la funzione di curatore i professionisti (avvocati, commercialisti, esperti contabili) o chi ha svolto attività nell'ambito di direzione e controllo di SpA. È inoltre necessaria l'iscrizione nell'albo dei gestori della crisi (tenuto dal ministero della giustizia).

Non può svolgere l'attività del curatore il coniuge o un parente/affine entro il quarto grado, i creditori della società in LG o chi si trova in conflitto di interessi.

Ruolo del curatore

Ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite (art. 128 CCII).

- Compie atti di ordinaria amministrazione

Gli atti di ordinaria amministrazione sono svolti senza autorizzazione ma in conformità al programma di liquidazione (approvato dal giudice delegato) e avvengono sotto il controllo esercitato dal comitato dei creditori (art. 129 CCII).

- Compie atti di straordinaria amministrazione

Quando gli atti di straordinaria amministrazione (riduzione di crediti, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, ricognizioni di diritti di terzi, cancellazione di ipoteche, restituzione di pegni, svincolo di cauzioni, accettazione di eredità e donazioni o introduzione di contenziosi), è necessaria la preventiva autorizzazione del comitato dei creditori e l'autorizzazione del giudice delegato (art. 132 CCII).

Atti del curatore

Atti di ordinaria amministrazione (in conformità al PdL approvato):

- Dare corso alle vendite dei beni inventariati e stimati
- Incassare crediti commerciali e/o attivare le procedure per l'eventuale recupero coattivo di somme
- Dare esecuzione agli adempimenti contabili e fiscali della procedura
- Introdurre azioni recuperatorie e/o risarcitorie

Atti di straordinaria amministrazione (precedenti, modificativi o extra PdL) – art. 132 CCII:

- Subentro/scioglimento da contratti
- Sottoscrizione di transazioni
- Cancellazioni di ipoteche

- Rinuncia totale o parziale all'incasso di crediti
- La restituzione di pegni
- Lo svincolo delle cauzioni
- L'accettazione di eredità e/o donazioni

Sono straordinarie le attività che superino l'importo di Euro 50.000 se non già autorizzate nel PdL.

Il curatore in linea di massima non può costituirsi in giudizio "da solo" ma deve farsi affiancare da un legale. Fa eccezione la difesa presso le corti tributarie per finalità di economia nel caso in cui questo sia a vantaggio dei creditori.

Gli adempimenti del curatore

Entro 2 giorni dalla nomina:

- accettare l'incarico (o rifiutare l'incarico) – art. 126, comma 1 CCII dopo aver ricevuto la nomina dal tribunale. Arriva innanzitutto la sentenza di liquidazione giudiziale (con i dati del giudice delegato, i dati del curatore, la data di udienza per la verifica dei crediti, i dati del debitore, ...). Si rinuncia all'incarico nel caso in cui ci sia una causa di incompatibilità (altrimenti non si ottengono più incarichi dato che è percepito dal Tribunale come una rinuncia a svolgere questo ramo della professione).
- Dopo accettazione tramite piattaforma dei fallimenti falco, questa accettazione sarà protocollata e risulterà che si è accettato l'incarico.

Quanto prima (quando si ha il titolo di curatore):

- Accedere alle cancellerie ottenendo la documentazione allegata all'istanza
- Richiedere l'accesso alle banche dati dell'anagrafe tributaria/atti assoggettati ad imposta di registro (art. 49, comma 3, CCII)
- Richiedere la documentazione in possesso degli istituti di credito e altri intermediari finanziari inerenti ai rapporti con l'impresa debitrice (art. 49, comma 3 CCII)
- Richiedere le schede contabili a clienti e fornitori (se non in possesso dei nominativi, accesso alla fatturazione elettronica e cassetto fiscale (art. 49, comma 3 CCII)
- Predisporre ed aggiornare il registro informatico giornaliero (art. 136, comma 1 CCII): composto da una parte descrittiva (es. accesso alla sede legale, Pec agli istituti di credito, ...) e una parte di cassa (anticipazioni ad esempio in c/procedura). A fine mese si deve rendere disponibile il giornale al giudice delegato.

Entro 10 giorni dalla nomina (dalla sentenza):

- Comunicazione al registro delle imprese del domicilio telematico della procedura (PEC Curatore) e variazione dati IVA anagrafe finanziaria (unica pratica comunica – si comunica che il curatore è il rappresentante della società).

Quanto prima:

- Convocare il debitore/amministratore della società in LG (art. 149 CCII)
- Comunicare all'ufficio postale e gestore PEC dell'apertura della LG (art. 148 CCII)
- Ricognizione sommaria presso la sede legale/operativa (art. 193 CCII). Se la gente entra apporre i sigilli.
- Prendere in consegna il denaro (da depositare entro 10 giorni su c/c e/o scritture contabili – art. 194 CCII). Se la richiesta di ammissione fosse effettuata dal debitore, le scritture contabili

- dovrebbero già essere allegate. Se queste mancano si deve procedere con segnalazione alla procura (responsabilità anche penale).
- Verificare cause pendenti per valutare eventuale riassunzione, possibile entro 3 mesi (art. 143 CCII)
 - Procedere all'inventario (art. 195 CCII) e in seguito:
 - o Nomina del perito, se necessario (beni non di modico valore, per quelli di modico valore è possibile fare una valutazione di massima)
 - o Deposito inventario in tribunale (SIECIC)
 - Trascrivere la sentenza di LG su immobili, se esistenti (art. 197 CCII). Si acquisisce la sentenza dal fascicolo elettronico e la si trasmette alle conservatorie.
 - Avvisare i creditori (a mezzo Pec) della data di verifica crediti e modalità di partecipazione al concorso (art. 200 CCII): partecipare allo stato passivo tramite domanda di insinuazione allo stato passivo a mezzo PEC. È necessario inoltre fare richiesta dei creditori che non ne sono provvisti (es. soggetti esteri). È possibile che non tutti i creditori siano raggiunti (alcuni possono non essere conosciuti). È quindi possibile procedere con molteplici comunicazioni.

Adempimenti iniziali del curatore:

- Entro 30 giorni dall'apertura della LG deposita un'informativa al giudice delegato sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti circa le cause dell'insolvenza (art. 130, comma 1, CCII)
- Entro 30 giorni dall'apertura della LG redige il bilancio dell'ultimo esercizio, se non presentato dal debitore e procede a revisione/rettifica dei bilanci presentati dal debitore (art. 198, comma 2, CCII)
- Entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario, e in ogni caso non oltre 150 giorni dalla sentenza dichiarativa di apertura della LG redige il programma di liquidazione (PdL - art. 213 CCII). Se non rispetto questo termine è causa di revoca, salvo richiesta di rinvio al giudice delegato.
- Entro 60 giorni dall'esecutività dello stato passivo (elenco determinato dal giudice delegato del passivo ammesso nella procedura – riconoscimento delle spettanze dei creditori che hanno fatto insinuazione al passivo, è reso esecutivo quando viene "chiuso" e depositato in cancelleria dal giudice delegato il giorno dell'udienza ad esempio, si riceverà PEC circa ad una settimana. I 60 giorni decorrono dal deposito, quindi normalmente dalla data dell'udienza), presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata (indice concordato tra i professionisti e la procura) in ordine al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale (art. 130, comma 4 e 5 CCII).
- Entro 30 giorni dall'udienza di verifica dei crediti: verifica se sono pervenute insinuazioni al passivo (art. 201 CCII) e in mancanza (non ci sono insinuazioni) richiedere l'emissione del decreto di non apertura/prosecuzione del procedimento di accertamento del passivo (art. 209 CCII).
- Entro 15 giorni dall'udienza di verifica crediti:
 - o Deposita le domande pervenute (art. 203 CCII)
 - o Deposita il progetto di stato passivo e ne dà comunicazione ai creditori (art. 203 CCII). È necessario che il tribunale abbia recepito il deposito della domande pervenute; quindi, non si deve fare il deposito lo stesso giorno (passano dei giorni tra il deposito e l'accettazione del sistema e della cancelleria).
- Fino al giorno dell'udienza di verifica dei crediti:

- Potrebbero arrivare delle osservazioni alle proposte di ammissione al passivo (la norma fa riferimento a 5 giorni prima ma ci possono essere comunque ritardi – art. 203 CCII). Queste osservazioni devono essere tutte depositate (comunicando al giudice di averle ricevute).
- Interviene all'udienza di verifica dei crediti (art. 203 CCII – non delegabile)
- Dopo l'udienza di verifica dei crediti:
 - Comunica il verbale di stato passivo a tutti i creditori (art. 205 CCII) una volta che questo sia diventato esecutivo e sia stato comunicato al curatore dalla cancelleria. La proposta di stato passivo la fa il curatore, il provvedimento è di spettanza del giudice. La comunicazione è fatta a tutti i creditori, soprattutto ai non ammessi dato che si potrebbe aprire impugnativa da parte loro.
 - Richiede al giudice la nomina del comitato dei creditori sulla base dell'elenco dei creditori che si sono dichiarati disponibili (art. 138 CCII)
- Lo stato passivo può essere successivamente modificato a causa di domande di ammissione tardiva (che comportano quindi un'integrazione del progetto di stato passivo a cui segue una nuova udienza). Lo stato passivo si comporrà quindi di creditori tempestivi e tardivi. Nel mentre il creditore continua a procedere con l'attività liquidatoria (apertura del cc, comunicazione al giudice delle condizioni del cc, una volta che si è incassato sufficiente denaro è possibile proporre pagamento parziale. Sui creditori dipendenti maturano rivalutazione e interessi, quindi è consigliabile pagare il prima possibile con riparti parziali)
- Terminata l'attività liquidatoria (vendita dei beni, incassato i crediti, attivare le azioni che si potevano attivare)
 - Redige e depositare il rendiconto della gestione (art. 231 CCII): si tratta di un riepilogo dell'attività svolta dove è indicato l'attivo e passivo per categoria anche di massa (mobiliare vs immobiliare)
 - Il giudice fissa l'udienza, il curatore comunica ai creditori la fissazione dell'udienza di discussione del rendiconto (art. 231 CCII)
- Dopo l'approvazione del rendiconto
 - Richiede la liquidazione del compenso finale e il rimborso delle spese anticipate (art. 137 CCII)
 - Deposita il progetto di riparto finale e lo trasmette ai creditori (art. 232 CCII), provvede ai pagamenti una volta decorsi 15 giorni dalla trasmissione ai creditori e in assenza di reclami
- Dopo l'esecuzione del riparto finale
 - Richiede la chiusura della liquidazione giudiziale (art. 233 CCII)
 - In caso di chiusura con giudizi pendenti, deve seguire le cause in corso, presentare un conto della gestione supplementare, chiedere la liquidazione del compenso integrativo e procedere ai riparti supplementari, quindi chiedere al Tribunale l'archiviazione della procedura (art. 234 CCII).

Il curatore non può delegare (a terzi, può delegare all'interno dello studio):

- La redazione degli elenchi dei creditori e dei titolari di diritti reali mobiliari ed immobiliari
- L'invio dell'avviso ai creditori ed agli interessati
- La formazione del progetto di stato passivo e la partecipazione all'udienza di verifica dei crediti
- La comunicazione ad ogni creditore dell'esito del procedimento di accertamento del passivo
- La formazione del programma di liquidazione
- La redazione del rendiconto della gestione

Il Commissario giudiziale

Parlando di concordato preventivo, nell'ottica di evitare il rischio di un abuso del diritto da parte dell' "imprenditore non meritevole", la figura del commissario giudiziale rappresenta il "paladino" del controllo di legalità che, attraverso la propria attività di vigilanza, di analisi dei documenti contabili, di valutazione della proposta del debitore e di informazione agli altri organi della procedura e ai creditori, deve garantire il corretto ed efficiente andamento della stessa.

Il concordato preventivo può essere liquidatorio o del risanamento (anche in via indiretta es. con affitto). Si cerca solitamente di mantenere in vita l'impresa salvaguardando l'occupazione (al contempo salvaguardando l'interesse del debitore).

Ha controlli di vigilanza particolarmente approfonditi. È obbligatoria la nomina del commissario sia quando si è in presenza di una domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo definitiva, sia quando la domanda sia finalizzata alla presentazione della proposta in pendenza di un'istanza di liquidazione giudiziale.

Molto spesso il creditore blocca l'istanza di liquidazione giudiziale con una domanda prenotativa per accedere al concordato. Il commissario svolge il controllo di legalità.

Al commissario giudiziale si applicano le norme relative al curatore in tema di:

- Nomina e accettazione dell'incarico
- Reclamo con gli atti e le omissioni
- Revoca e sostituzione
- Responsabilità
- Compenso

subordinatamente alla loro compatibilità con il ruolo commissariale.

Ruolo del commissario giudiziale

Il commissario giudiziale a differenza del curatore non ha poteri di amministrazione del patrimonio né di rappresentanza del debitore o dei creditori. Il nuovo CCII, senza particolari modificazioni rispetto alla precedente legge fallimentare, riconduce il ruolo del CG alle funzioni di:

- Vigilanza
- Consultazione (mediante pareri)
- Informazione o segnalazione (atto finale della vigilanza)

Vigilanza nella fase pre-concordataria

Il CG deve riferire immediatamente al Tribunale su ogni "atto di frode" ai creditori, non dichiarato in domanda, ovvero su ogni circostanza o condotta del debitore che possa pregiudicare una soluzione efficace della crisi:

- Occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo
- Dolosa omissione di uno o più crediti
- Esposizione di passività inesistenti

Verifica che vengano rispettati gli obblighi informativi periodici (art. 44 CCII – il soggetto debitore deve presentare una sintesi dell'attività svolta anche in ottica di rendiconto della gestione), quelli in merito alla gestione finanziaria e alle attività svolte ai fini della predisposizione della proposta e del piano (il CG verifica se le attività sono effettivamente utili alla predisposizione del piano) e il deposito

delle spese di giustizia (risoluzione immediata nel caso in cui non siano depositate con inammissibilità della domanda di concordato).

Onere del CG è anche l'attivazione del meccanismo di revoca o di modifica delle misure protettive (gli effetti protettivi, in talune formulazione, non si producono in forma automatica ed è necessario che il debitore le chieda). Sono limitate nel tempo e potrebbero venir meno, è proprio per questo onere del commissario controllare che il debitore non perda il diritto alle misure protettive.

L'attività di vigilanza si può concludere con la segnalazione all'autorità competente (sia per questioni civili – giudice delegato o segnalazioni di diritto penale – destinate al PM).

Vigilanza nella fase concordataria

Il CG:

- Deve riferire su ogni "atto non autorizzato", eccedente l'ordinaria amministrazione, diretto a "frodare" le ragioni dei creditori
- Rileva il venir meno delle condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato in qualunque momento della procedura (ad esempio mancato rispetto della soglia minima del 20% a favore del ceto chirografario, requisiti per accedere alla disciplina del concordato in continuità – cadono gli elementi alla base della domanda; nel concordato in continuità ci sono dei requisiti dimensionali, se vengono meno si decade dall'ammissibilità).
- Sorveglia il corretto adempimento degli obblighi concordatari una volta omologato il concordato. Può però chiederne la risoluzione se un creditore gliene fa richiesta.

Funzione consultiva

Il CG deve rilasciare un parere su:

- Relazioni informative periodiche richieste al debitore nel provvedimento di ammissione fino al deposito della proposta e del piano
- Richiesta di proroga dei termini di presentazione del piano e della documentazione completa
- Risoluzione o sospensione dei contratti pendenti
- Richiesta di finanziamenti prededucibili
- Sulla fattibilità economica del piano (assorbito nella relazione ai sensi dell'art. 105 CCII)

Funzione di informazione ai creditori

La relazione particolareggiata ex art 105 CCII (dalle verifiche circa l'andamento storico alla valutazione "prospettica" di realizzabilità del piano evidenziando fattori di rischio e criticità) con lo scopo di esprimere un voto consapevole.

Illustra:

- L'andamento storico dell'impresa
- Per esprimere una valutazione circa le prospettive di successo del piano del debitore come attestato del professionista
- Evidenziando i fattori di rischio e le criticità alla base del piano stesso

Obiettivo: I creditori possono esprimere un voto consapevole

L'attività di vigilanza del commissario quindi si ha nella verifica delle scritture contabili, nell'effettuazione/verificazione di stime per confutare quelle allegate alla proposta, fare approfondimenti nonostante ci sia l'attestazione del professionista. Deve inoltre entrare nel merito di

quelle azioni che deriverebbero dall'accesso alla LG (utilità in caso di LG ai creditori in caso di esercizio di azioni risarcitorie, revocatorie e recuperatorie – vedi in particolar modo adeguati assetti societari e responsabilità di sindaci/amministratori).

Cosa deve fare quindi il CG (per arricchire la relazione particolareggiata):

- Esaminare tutti i bilanci (cause di dissesto che hanno portato al concordato)
- Determinare il momento in cui si può far risalire la crisi
- Verificare i profili di responsabilità di questa crisi eventualmente attribuibili agli organi societari
- Apportare eventuali rettifiche al piano (sia all'attivo che al passivo)
- Adeguare la capacità di rimborso della proposta concordataria sulla base dell'inventario svolto

In presenza di proposte concorrenti la relazione particolareggiata ex art. 105 comma 3 CCII (in merito alle già menzionate) con lo scopo di fornire ai creditori un'esauriente informazione e comparazione tra tutte le proposte eventualmente depositate (deposito almeno 15 giorni prima della data del voto).

Gli adempimenti del CG

In continuità con la legge fallimentare:

- Accettare la nomina, richiedere la PEC della procedura ed eseguire le forme di pubblicità previste dal decreto
- Pubblicità del decreto di ammissione nei pubblici registri (art. 93 CCII)
- Annotamento dell'apertura della procedura sulle scritture contabili del debitore (art. 103 CCII – il curatore in LG non lo fa, prima questo adempimento spettava al giudice, le scritture contabili erano depositate in tribunale)
- Comunicazione ai creditori dell'ammissione alla procedura e la data del voto (art. 104 CCII)

Novità del CCII: in caso di concordato in continuità, il CG affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano, formulando, ove occorra, suggerimenti per la sua redazione (in caso di domanda prenotativa).

Obblighi informativi:

- Comunicazione ai creditori delle proposte concorrenti
- Comunicazione ai creditori delle offerte concorrenti
- Comunicazione al PM di atti rilevanti penalmente
- Redazione, deposito e trasmissione della relazione ex art 105 (45 gg prima del voto)
- Relazione integrativa ex art 105 comma 3 (15 gg prima del voto) – in ipotesi di proposte concorrenti
- Relazione integrativa ex art 105 comma 5 – in ipotesi di modifica del piano proposto (15 gg prima del voto)
- Depositare l'elenco dei creditori ammessi al voto ex art 107 (deposito e trasmissione) 15 gg prima del voto
- Relazione definitiva e comunicazione dell'inizio del voto al giudice ex art. 107 comma 6 (7 gg prima del voto)
- Trasmissione dei provvedimenti al GD sul voto (2 giorni prima del voto)
- Relazionare sul voto ex art 110 comma 2 (il giorno successivo del voto)

Post omologa:

- Verifica del corretto adempimento degli obblighi concordatari
- Rilascio del parere sulle relazioni periodiche
- Rilascio del parere con deposito in tribunale sulle richieste di risoluzione del concordato per mancato rispetto degli obblighi concordati

LEZIONE 19 – COMPOSIZIONE NEGOZIALE DELLA CRISI DI IMPRESA TRA MODELLI CONTRATTUALI E PROPRIETARI – 28.09.2023

Contratto vs proprietà

Il modello del trust prevede quattro soggetti:

- Guardiano/Protector
- Trustee
- Disponente
- Beneficiari

Il disponente trasferisce determinati beni al fondo in trust, il trustee amministra questi beni nell'interesse dei beneficiari. Il guardiano/protector sorveglia l'attività del trustee e può chiamarlo in giudizio nel caso in cui non adempia alle previsioni dell'atto istitutivo del trust.

Il Trust è adottato nel nostro ordinamento per il tramite della Convenzione dell'Aja (1985), non esistendo nel Codice civile italiano. La convenzione dell'Aja prevede:

- Regole di conflitto

La Convenzione dell'Aja è stata pensata tanto per gli ordinamenti di Common Law che di quelli di Civil Law. I primi sono ordinamenti che riconoscono i trust. La Convenzione dell'Aja vuole per questi la previsione di regole di conflitto - regole che dettano criteri di collegamento della legge ad un determinato rapporto (es. cosa fare quando un disponente è italiano e i beneficiari sono residenti in Francia). Determinano quindi la legge applicabile (per esempio nel caso di coinvolgimento di soggetti in diversi paesi).

- Regole di diritto materiale uniforme

Regole con cui ci si è messi d'accordo su cosa si deve intendere per Trust e gli effetti che gli Stati intendono dare a questi modelli attratti alla Convenzione. Queste regole si applicano all'Italia, ad esempio, avendo un sistema di Civil Law. Si riesce così ad attribuire determinati effetti ad un modello stabilito nell'art. 2.

- Shapeless trusts (art. 2)

Il modello di Trust che si adotta per convenzione è il "shapeless trust". Si fa riferimento al concetto di controllo. Si intende per trust quel rapporto per il quale sia messo sotto il controllo di un gestore uno o più beni finché questi li amministrano.

Nella legislazione nazionale conosciamo la nozione di controllo (art. 2359 cc – controllo societario) ma non abbiamo una norma che determina nel diritto civile una definizione di controllo. La convenzione, quindi, non ha compreso solo il Trust di Commonlaw (il "trust inglese") ma ha incluso una serie di modelli presenti nei paesi civilistici per i quali un gestore (trustee) riceve e controlla dei beni.

- Segregazione (art. 11)

L'effetto più importante è la segregazione. Il fondo è segregato dal patrimonio personale del trustee. In altre parole i creditori personali del trustee non possono aggredire il fondo segregato. I creditori del disponente non sono in grado di "attaccare questi beni" essendo usciti dal patrimonio del disponente. Nessuno può toccare questi beni se non per operazioni compiute dal trustee in ragione del fondo in trust.

- Norme imperative (art 15 – tutela dei creditori)

La segregazione dei beni in Trust ha due limiti: quello legato alle norme imperative dei creditori (art. 15) e quello di introdurre nel nostro ordinamento dei Trust “ripugnanti”.

- Trust “ripugnanti” (art. 13)

I Trust “ripugnanti” sostiene che non possono essere riconosciuti in un ordinamento quei trust che vadano a bypassare dei meccanismi che quell’ordinamento non sono bypassabili. Non si tratta di una violazione di norme imperative ma attraverso il ricorso al Trust vado a paralizzare dei meccanismi previsti da norme di legge e ritenute dall’ordinamento non bypassabili.

La convenzione permette non solo di adottare trust internazionali (essendo la convenzione internazionale – quindi trust con punti di collegamento con ordinamenti stranieri) ma permette di istituire i cosiddetti Trust interni: tutti gli attori e i beni hanno un collegamento immediato con il nostro ordinamento: disponente italiano, beneficiari italiani, guardiano italiano.

Trust, affidamento fiduciario, art 2645 ter cc

I creditori del disponente, ove lo ritengano, possono esercitare tutti i rimedi che l’ordinamento consente loro di esercitare nei confronti di qualsiasi atto di disposizione del patrimonio. In ipotesi concorsuale si applica sia la revocatoria ordinaria che la revocatoria fallimentare.

Le azioni revocatorie rendono “relativamente insensibile” la posizione del debitore che ha vito la causa per l’azione revocatoria. Il creditore, infatti, potrà ottenere la revocatoria dell’atto dispositivo e quindi aggredire i beni del fondo in trust.

Questo si applica anche all’atto di donazione (possibilità di revocatoria).

Come fa il disponente ad istituire un trust dato che nel nostro ordinamento non è previsto questo istituto? La convenzione dell’Aja permette di scegliere la legge applicabile al Trust. Attraverso la Convenzione dell’Aja chi dispone effettua una scelta della legge applicabile di un paese che preveda il Trust (es. Inghilterra in UK, Stato di NY in USA, Nuova Zelanda, ...).

Il modello è composto quindi da:

- Atto istitutivo: regolamento secondo il quale il fondo in Trust deve essere amministrato, è regolato dal diritto straniero
- Atto dispositivo: atto tramite il quale il disponente trasferisce i beni in Trust. È regolato dalle “regole di conflitto del foro” e quindi nel caso di diritto italiano, dalle regole di diritto italiano (es. per persone che sono tutte nel nostro ordinamento -> come indicato dal nostro diritto privato internazionale).

I soggetti coinvolti sono:

- **Il Trustee**

Il trustee amministra il fondo in Trust secondo la legge applicabile, l’atto istitutivo e la lettera dei desideri (letter of wishes). La lettera dei desideri è un documento non vincolante (ma il Trustee dovrà dare spiegazioni circa lo scostamento da questa lettera) contenente un elenco di desideri per i quali il disponente notifica al Trustee e, per conoscenza al guardiano, di desideri per la gestione del trust. Il documento non è vincolante, con un certo margine di discrezionalità in capo al trustee.

È possibile avere una pluralità di trustee: il “board of Trustees” con la possibilità di applicare regole di organizzazione molto simile a quelle di un CdA.

Il Trustee è sottoposto a determinate obbligazioni:

- Duty of care: amministrare il fondo con diligenza
- Duty of loyalty: agire senza conflitto di interessi
- Duty not to Delegate: non deve svuotarsi di poteri lasciando ad un terzo la gestione
- Duty to earmark the Trust Property: esigenza di segregazione del patrimonio "etichettando" i beni come beni non suoi dando ai terzi immediata conoscenza del fatto che quei beni non sono inclusi nel patrimonio del Trustee.

Queste regole possono essere derogate dal disponente nell'atto istitutivo.

Il Trustee (gestore) è nominato dal disponente. Il successivo potere di revoca può essere mantenuto dal disponente finché in vita o attribuito al guardiano o ai beneficiari.

- **Guardiano**

Nominato dal disponente e può essere revocato dal disponente o dai beneficiari a maggioranza. Attenzione a nomina del trustee da parte del guardiano (chi lo dovrebbe controllare), si può fare ma non è consigliato.

È possibile avere una pluralità di guardiani con regole di organizzazione. Il guardiano ha il ruolo di controllo sul trustee e andrà a informare il trustee della volontà dei beneficiari in modo che gestisca il fondo a loro vantaggio.

Il guardiano può rilasciare autorizzazioni: il trustee, quindi, può essere vincolato a non agire autonomamente ma coinvolgere il guardiano di determinate scelte. Il trustee, quindi, è responsabile per quelle operazioni compiute in mancanza di autorizzazione dal guardiano.

Alternativamente è possibile adottare una forma più light per il quale il guardiano rilascia al trustee dei pareri (non vincolanti – è consultivo).

Al guardiano possono essere attribuiti degli strumenti di reazione nei confronti del Trustee per comportamenti inadempienti di questo riguardo all'amministrazione (non in linea con l'atto istitutivo di trust ed eventualmente con la lettera dei desideri). Può ad esempio essere a lui attribuito il potere di revoca del Trustee.

Importante è calibrare questi poteri al fine di non rendere il guardiano "un gestore di fatto". In questo caso, infatti, il Trustee non sarebbe più responsabile della gestione, la responsabilità verrebbe attratta in capo al guardiano.

- **Beneficiari e tipo di trust**

I beneficiari sono quei soggetti a cui è corrisposta l'utilità derivante dai beni in trust. Vi può essere l'eventualità in cui i beneficiari non esistano. Nel Trust è necessario solo il Trustee come unica figura: possono esserci trust senza disponente e/o trust senza beneficiari.

Un trust senza beneficiari è un trust di scopo, molto simile alle fondazioni ma non soggetto a tutti i vincoli che queste hanno. Il Trustee dovrà amministrare un patrimonio nell'interesse non più dei beneficiari ma nel raggiungimento dello scopo del Trust (es. mantenere i beni in un museo, liquidare i beni nell'interesse dei creditori di un'impresa).

La prassi ha reso il trust un modello molto più simile ad un istituto di diritto societario che ad uno di diritto privato (es. mandato, fiducia, ...).

Come si fa per il diritto societario, il trust può attribuire ai beneficiari:

- Diritti patrimoniali: in genere sono loro attribuiti diritti patrimoniali. Il Trust è creato infatti al fine di portare vantaggi a queste persone (se è un trust con beneficiari). I beneficiari possono chiedere erogazioni al trustee o assumere la forma di aspettative (non è attribuito alcun diritto ma una posizione di attesa – al trustee è attribuita facoltà di effettuare come e a chi erogazioni – si parla di trust discrezionali). Nel Trust discrezionale viene enucleata una porzione di beneficiari (es. alcuni creditori dell'impresa, discendenti in linea retta, ...) all'interno del quale il trustee può scegliere quanto erogare (i beneficiari non hanno diritti in questo caso - attendono).
- Diritto amministrativi:
 - o Nomina e revoca del Trustee e del Guardiano (es. quando il disponente non c'è più o quando i beneficiari sono i creditori e quindi è opportuno attribuire questi diritti ad essi)
 - o Autorizzazione all'effettuazione di atti gestori
 - o Azione di responsabilità verso il Trustee e il guardiano che non adempiono al proprio conto
- **Il contratto di affidamento fiduciario**

Nel nostro ordinamento si è provato a ricostruire questo istituto con il contratto di affidamento fiduciario e l'art. 2645-ter cc.

Il contratto di affidamento fiduciario è un istituto "trust-like device" attraverso il quale, per il tramite di un istituto di diritto civile, è possibile avere un modello sostanzialmente collimante nel Trust.

Il tema è quello di segregazione patrimoniale: se nel Trust la segregazione patrimoniale è garantita dalla Convenzione dell'Aja, nel contratto di affidamento fiduciario la segregazione patrimoniale è in conflitto con l'art. 2740 cc.

Art. 2740 cc: *"Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.*

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge".

Il debitore risponde quindi delle obbligazioni con tutti i suoi beni e le limitazioni devono essere ammesse dalla legge. Manca una norma che determina la segregazione del fondo in un contratto di affidamento fiduciario (rischio di trovarsi davanti ad un giudice che sostiene che non si sia istituito alcun fondo e si sia trasferito in piena proprietà il bene al gestore).

Non è quindi adottabile il contratto di affidamento fiduciario in luogo del trust (a causa degli effetti segregativi).

- **Art. 2645-ter cc**

L'art. 2645-ter cc prevede un effetto segregativo a differenza del contratto di affidamento fiduciario. L'effetto segregativo però è limitato a beni immobili e mobili registrati (la segregazione patrimoniale non è perfetta). Secondo una parte maggioritaria della dottrina il vincolo è statico: se in un Trust i proventi dei beni in Trust che restano nel Trust sono segregati, nel 2645-ter cc sembrerebbe che questo effetto si produca (es. estensione ai proventi derivanti dalla vendita dei beni in Trust).

Art. 2645-ter cc: *"Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di*

destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo."

I modelli e la crisi d'impresa

Utilizzo del trust come veicolo nell'ambito di:

- Liquidazione del patrimonio dell'impresa
- Concordato preventivo (art. 160 LF)
- Accordi di ristrutturazione (art. 182-bis LF)
- Piani di risanamento (art. 67, comma 3, lett. d) LF)
- **Liquidazione**

Il ruolo del disponente è assunto dall'impresa in crisi. Il disponente trasferisce al trustee il proprio patrimonio. Il trustee si impegna a gestire il patrimonio nell'interesse dei beneficiari (creditori dell'impresa) o allo scopo di liquidare e ritrasferirlo una volta liquidato alla società.

Attenzione: la frode è dietro l'angolo. Es: è attribuito ai beneficiari non un diritto ma una semplice aspettativa. Questo comporta che i creditori non possono chiedere nulla al trustee e il trustee può gestire il bene in trust secondo la sua discrezionalità. Questa sarà orientata ad un piano di riparto sulla base del credito, ma lascia un ampissimo spazio ad atteggiamenti elusivi rispetto ai diritti dei creditori.

I creditori in questo caso possono agire nei confronti del disponente con un'azione revocatoria (come se il debitore avesse effettuato una donazione). I beneficiari hanno quindi rimedi, ma lunghi (si deve vincere l'azione revocatoria). L'atto dispositivo di trust è trattato come qualsiasi altro atto dispositivo.

Nel mentre i creditori possono fare fallire la società. In questo caso entra in gioco il creditore che ha a sua disposizione l'azione revocatoria fallimentare. Gli strumenti dei beneficiari sono quelli a loro disposizione per gli atti di disposizione compiuti dal disponente.

La giurisprudenza ha previsto che il Trust è nullo nel caso in cui il disponente sia insolvente per violazione di norme imperative. Le norme imperative della LF non sono però in questo caso violate. La società sarebbe potuta fallire. La tesi della giurisprudenza, ancora discussa, differenzia il caso in cui il disponente era insolvente o in bonis al momento dell'atto dispositivo.

I creditori possono infine rifarsi sull'art. 13 della Convenzione dell'Aja (ripugnanza del Trust) sostenendo che il trust non ha finalità liquidatorie ma di "cristallizzazione" dei beni.

- **Accordi di ristrutturazione**

Il Trust permette di assicurare un periodo di Automatic Stay: si tratta di un periodo di 30-60 giorni che inizia con l'inizio delle trattative. Prevede un periodo a partire dal deposito dell'offerta dell'accordo in registro imprese con il quale posso sottrarre il patrimonio dell'impresa o beni strategici dalle azioni esecutive dei creditori.

Questo periodo di automatic stay può essere disposto dal giudice per un periodo massimo di 60 giorni dal momento di deposito dell'accordo, nel quale si procedeva all'omologazione. Questo periodo poteva non essere sufficiente per il tribunale per arrivare all'omologazione (con possibilità dell'impresa di aggredire i beni).



Si è ritenuto l'impiego del Trust a questi fini come conforme all'interesse protetto dalla norma andando ad ovviare ad un possibile difetto del legislatore (di durata degli ultimi 60 giorni). In ogni caso la LF non prevede protezione successivamente all'omologazione.

Con il Trust è possibile ottenere questa protezione effettiva anche durante l'esecuzione.

Esaurito l'automatic stay: termination (e riassegnazione al debitore) o liquidazione in favore dei creditori.

L'istituzione di un Trust permette inoltre una funzionale liquidazione non solo del patrimonio d'impresa ma anche di quelle attività apportate da terzi a garanzia dell'adempimento della ristrutturazione.

Nell'ambito degli accordi sorretti da piani esenti da revocatoria fallimentare (art. 67, lett e) LF) ci sarebbe stato il vantaggio secondo il quale, se il trust fosse stato contemplato dal piano, questo sarebbe esente.

La struttura dell'atto istitutivo prevede dei profili di interesse ed efficienza nei confronti dei creditori: è possibile creare un comitato dei beneficiari destinatari di diritti amministrativi (es. nomina del trustee e del guardiano – il primo trustee e guardiano sono nominati dal disponente; pareri vincolanti sulla vendita dei beni; consultazioni sia in maniera vincolante che non).

Si tutelano i creditori aderenti con il prolungamento dell'"automatic stay" e gli estranei assicurando il "regolare pagamento".

Aumenta quindi la trasparenza nella gestione della crisi e della liquidazione dei beni, in quanto alloca ai beneficiari diritti amministrativi di controllo.

- **Concordato preventivo**

Il trust è stato utilizzato come veicolo per liquidare beni di terzi. Ci sono infatti dei soggetti che, seppur non tenuti, si sentono in dovere di mettere dei beni a disposizione della procedura:

- Soci (anche illimitatamente responsabili)
- Società del gruppo
- Soggetti potenzialmente responsabili della crisi (es. amministratori)
- Titolari di beni distratti

I disponenti terzi possono apportare dei beni. Il trustee può agire per liquidare i beni apportati in Trust da questi soggetti esterni al servizio del concordato utilizzando i proventi di liquidazione per pagare i creditori secondo le loro spettanze.

I beni possono essere inclusi in:

- Trust con beneficiari: I creditori divengono beneficiari, potendo ripetere le classi previste (chirografari e privilegiati). I chirografari sono definiti beneficiari del residuo
- Trust di scopo: volto alla liquidazione a beneficio dell'accordo o della procedura

Il ruolo del Trustee può essere assunto dal Commissario Giudiziale, il guardiano dal Giudice delegato al fine di prevedere un controllo sulla procedura.

Può essere prevista una condizione risolutiva nell'atto istitutivo in ipotesi di mancata omologazione al fine di "far tornare indietro" i beni da loro apportati al Trust.

La durata del Trust in questa situazione è legata alla chiusura delle posizioni creditori e della procedura.

Vantaggi: liquidazione dei beni da parte di un soggetto terzo e indipendente, possibilità di attribuire ai creditori il potere di revocarla, creazione di un veicolo dedicato, sottrazione all'azione esecutiva di terzi creditori.

Il Trust nel CCII

CCII e UE: privilegiare le soluzioni concordate della crisi

- Trust e automatic stay

Applicazione per concordato in continuità e liquidatorio (art. 84 CCII – imprenditore o assuntore), accordi di ristrutturazione.

Le misure protettive di blocco previste possono essere richieste dal debitore anche nel corso delle trattative prima del deposito della domanda di omologazione, decorrono dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese e sono stabilite con decreto motivato del Giudice e revocabili.

Hanno gli stessi difetti dell'automatic stay contemplato dalla Legge fallimentare. Il Trust perfeziona l'automatic stay indipendentemente dal decreto del giudice.

Trust e beni di terzi:

- Accordi di ristrutturazione
- Piani attestati (eventualmente con nuova finanza ex. art. 56, comma 2, lett d) CCII)

Nonostante ci siano alcune sentenze che sostengono che il Trust è nullo quando il debitore è insolvente, si dovrebbe poter ritenere che è possibile liquidare alternativamente tramite trust i beni dell'impresa (alternativamente alla liquidazione giudiziale).

In caso di liquidazione giudiziale in passato il trust veniva utilizzato per l'apporto di crediti tributari, poi chiesti a rimborso al fine di evitare che il fisco potesse compensarli.

LEZIONE 21 – L’AZIONE DI RESPONSABILITA’ NEI CONFRONTI DEGLI ORGANI SOCIALI NELL’AMBITO DELLE PROCEDURE CONCORSUALI – 03.10.2023

Azioni di responsabilità ai sensi del CCII

Art. 255 del CCII: il curatore, autorizzato ai sensi dell’art. 120, comma 2 CCII può promuovere o proseguire:

- L’azione sociale di responsabilità
- L’azione dei creditori sociali prevista dall’art. 2394 cc (responsabilità verso i creditori – conversazione dell’integrità del patrimonio sociale) e 2476, sesto comma cc (integrità del patrimonio sociale per Srl)
- L’azione prevista dall’art. 2476, ottavo comma, cc (soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi – S.r.l.)
- L’azione prevista dall’art. 2497, quarto comma, cc (responsabilità della società che esercita direzione e coordinamento, in ipotesi di non soddisfacimento sulla società soggetta alla direzione e coordinamento)
- Tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge

Azioni di responsabilità ai sensi della LF

Il curatore può promuovere, anche in via cumulativa, due azioni di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci.

- Azione sociale (art. 2392-2393 bis cc – art. 2476 cc)
- Azione dei creditori sociali (art. 2394 cc – art. 2476 cc)

Art. 2394 bis cc: in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, le azioni di responsabilità previste dagli art. 2392-2394 cc spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario.

Art. 146, comma 2 LF: sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato sentito il comitato dei creditori:

- Le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori
- L’azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall’art. 2476, comma ottavo cc

Art. 2407, comma 3, cc: All’azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli art. 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395.

Azione di responsabilità

Azione sociale: promossa dalla società (se in bonis) o dal curatore (se non) per violazione dei doveri degli amministratori imposti dalla legge o dallo statuto.

- SpA: art. 2393 e 2393 bis cc
- Srl: art. 2476 cc

Regola generale: responsabilità solidale nei confronti della società:

- Dei danni derivanti dall’inosservanza dei propri doveri imposti dalla legge e dallo statuto e
- Se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto previsto per impedire il compimento o eliminarne o attuarne le conseguenze dannose

Eccezioni:

- No responsabilità solidale se si tratta di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori delegati
- No responsabilità per amministratore immune da colpa che ha fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del CdA e ne ha dato immediata notizia al Presidente del Collegio Sindacale.

Azione dei creditori sociali: responsabilità per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti (è necessaria incapacienza per esercitare queste azioni).

- SpA: Art. 2394 cc
- Srl: Art. 2476, comma 6, cc (come introdotto dall'art. 378 CCII)

La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono i presupposti.

Prescrizione delle azioni

Azione sociale: 5 anni dalla cessazione della carica (art. 2393, comma 4 cc)

Azione dei creditori sociali: 5 anni che decorrono dal momento in cui risulti che il patrimonio sociale non è sufficiente al soddisfacimento dei creditori (art. 2949 cc). "Il termine quinquennale dell'azione non decorre dal momento della commissione dei fatti integrativi della responsabilità, ma da quello successivo del verificarsi dell'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei debiti in quanto conoscibile ai creditori" (Cass. N. 21662/2018) (es. quando l'impresa è ammessa alla LG).

Azione promossa dal curatore: 5 anni decorrenti dal "momento dell'oggettiva percepibilità da parte dei creditori dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (Cass. N. 15839/2010, Cass. N. 25178/2015, Cass. 24715/2015).

Presunzione di coincidenza tra il dies a quo di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento spettano a colui che eccepisce la prescrizione la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapacità patrimoniale (Cass. 3552/2023, Cass 16505/2019, Cass. 31204/2017).

Ruolo degli amministratori

Gli amministratori gestiscono la società compiendo le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380 bis cc).

La gestione spetta esclusivamente agli amministratori. Se statuto o assemblea lo consentono, il CdA può delegare le proprie attribuzioni (art. 2381 cc) a:

- Un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti
- Uno o più dei suoi componenti (amministratori delegati)

Tipologie di amministratori:

- Amministratori delegati -> amministratori muniti di deleghe e quindi esecutivi
- Amministratori non esecutivi -> amministratori privi di deleghe

- Amministratori indipendenti -> amministratori previsti nelle società quotate che hanno requisiti di indipendenza stabiliti dal TUF anche per i sindaci

Doveri degli amministratori

Art. 2086, comma 2 cc: dovere di tutti gli imprenditori collettivi di:

- Istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e la dimensione dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale
- Attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale

Art. 2487 cc: applicabile a tutte le società di capitali. Al verificarsi di una causa di scioglimento (es. capitale sociale al di sotto del minimo legale), gli amministratori devono gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. L'onere della prova spetta all'amministratore (gli atti compiuti non comportavano un nuovo rischio d'impresa), il curatore dovrà semplicemente provare la prosecuzione dell'attività (Cass. 11041/2023).

Gli amministratori devono inoltre:

- Agire in modo informato: gli amministratori possono chiedere agli organi delegati informazioni sulla gestione della società (art. 2381 cc)
- Redigere il bilancio di esercizio (art. 2423 cc)
- Convocare l'assemblea in caso di perdite rilevanti per il cc (art. 2446 cc e art. 2447 cc)

Doveri "minori":

- Dovere di informare gli altri amministratori e il collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata (art. 2391 cc).

L'amministratore delegato deve astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale. L'amministratore unico deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.

Delibere del CdA o del comitato esecutivo adottate con voto determinante dell'amministratore interessato possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale ove arrechino danno alla società, entro 90 giorni dalla loro data, ma l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi informativi.

In ogni caso sono salvi i diritti acquisiti in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della delibera.

- L'amministratore risponde dei danni derivanti alla società dalla sua azione od omissione. L'amministratore risponde dei danni che siano derivanti alla società dall'utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.
- Altri doveri imposti dallo Statuto o da leggi speciali (es. normativa sulla privacy e sulla sicurezza sul lavoro).

Gli amministratori devono adempiere ai propri doveri con diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392 cc – SpA e art. 2476 cc – Srl). Si applica il limite della business judgment rule:

- Le scelte gestionali non sono sindacabili nel merito dal giudice, salvo che esse appaiano ingiustificabili o irragionevoli, cioè assolutamente arbitrarie
- Valutazione ex ante
- Responsabilità per operazioni azzardate o contrarie a regole di prudenza

L'Amministratore di fatto

Colui che si ingerisce in modo continuativo, significativo e in posizione di autonomia nella gestione societaria. Non è necessaria alcuna nomina, nemmeno irrituale.

Il socio che si ingerisce (visto prima) risponde di quel singolo atto, l'amministratore di fatto è da considerarsi un amministratore a tutti gli effetti.

Vedi Cass. 21567/2017:

- Azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento di una Srl nei confronti tra gli altri, di un soggetto qualificato come amministratore di fatto della fallita
- Il curatore affermava che, il convenuto doveva essere qualificato come amministratore di fatto poiché aveva partecipato attivamente alla gestione e all'attività della società fallita, condizionandone le scelte strategiche ed operative per volgerle al conseguimento di propri fini, personali, determinandone il dissesto
- Il Tribunale di Roma accoglieva la domanda, condannando l'amministratore di fatto al pagamento del risarcimento pari alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo realizzato
- La Corte d'Appello di Roma riduce il quantum del risarcimento

La Cassazione ha evidenziato che l'amministratore di fatto è colui che si ingerisce nella gestione sociale in assenza di una investitura, seppur irregolare o implicita, purché le funzioni gestorie svolte abbiano carattere sistematico e non si esauriscono in singoli atti eterogenei e occasionali. Non è necessario, invece, che l'attività sia caratterizzata da completezza e cioè che sia svolta in tutti gli ambiti tipici della funzione gestoria e attraverso atti conformativi dell'operato della società aventi valenza esterna.

Ha precisato che l'amministratore di fatto è soggetto ai medesimi obblighi di legge previsti nei confronti degli amministratori di diritto. La cassazione inoltre sostiene "essendo stata accertato il condizionamento esercitato dal [...] sulla gestione della medesima società, in particolare attraverso la sottoposizione di ogni decisione alla sua approvazione".

Ruolo dei sindaci

1. Controllo gestionale

Nelle società non quotate il Collegio Sindacale vigila (art. 2403 cc):

- Sull'osservanza della legge e dello statuto
- Sul rispetto dei principi di corretta amministrazione
- In particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento

Nelle società quotate il Collegio Sindacale vigila (art. 194, comma 1, lett. c TUF):

- Sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo
- Sul rispetto dei principi di corretta amministrazione

- Sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidamento di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione
- Sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di astenersi
- Sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate

2. Controllo contabile

Di regola la revisione legale è esercitata dal revisore dal revisore legale o dalla società di revisione, ma può essere attribuito al collegio sindacale:

- Se la società non è tenuta alla redazione del bilancio consolidato (art. 2409 bis, comma 2 cc)
- Se lo statuto prevede la possibilità di attribuire il controllo contabile ai sindaci (art. 2403, comma 2 cc)

Quando i sindaci svolgono il controllo contabile si fa riferimento al D.lgs. 39/2010.

Responsabilità dei sindaci

- Esclusiva (commissiva): violazione degli obblighi di verità delle attestazioni, di conservazione del segreto e degli altri loro doveri, indipendentemente da un connesso inadempimento riportabile agli amministratori. Es: verifiche da fare ogni 90 giorni, rendere una relazione annuale al momento dell'approvazione del bilancio, ...
- Concorrente (omissiva): incombente sui sindaci in solido con gli amministratori per non aver adempiuto i propri obblighi di controllo e per non aver così evitato la produzione di un danno conseguente ad inadempimenti degli amministratori stessi – omessa vigilanza.

Doveri dei sindaci

Art. 2407 cc: i sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (criterio di diligenza ex. art. 1176, 2 comma, cc).

Non esiste comportamento corretto in generale, la diligenza dovrà essere adeguata alle caratteristiche della società (es. società di particolari dimensioni, indici di rischio particolari, quali società in cui gli amministratori siano i soci e titolari dell'intero capitale).

Consiglio: munirsi di polizze assicurative idonee

I sindaci devono:

- Riunirsi almeno ogni 90 giorni (art. 2404 cc)
- Assistere alle adunanze del CdA e dell'assemblea (art. 2405 cc per le non quotate e art. 149, comma 2 TUF per quotate)
- Presentare la relazione all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione (art. 2429, comma 2 cc per le non quotate e art. 153 TUF per quotate).
- Convocazione dell'assemblea in caso di omissione o ingiustificato ritardo da parte degli amministratori o facoltà di convocazione in caso ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità (art. 2406 cc)
- Verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio (art. 2407 cc)

- Indagare senza ritardo su fatti censurabili denunciati dai soci e presentare le loro conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea, se denuncia fatta da tanti soci che rappresentano 1/20 del capitale sociale (5%) o 1/50 (2%) nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2408 cc)
- Nelle quotate, dovere di comunicare senza indugio alla CONSOB le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza e trasmettere i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione (art. 149, comma 3 TUF).
- Controllo giudiziario (art. 2409, comma 7 cc per non quotate e art. 152 TUF per quotate):
 - o Facoltà di denuncia al tribunale se vi è fondato sospetto che gli amministratori abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possano arrecare danno alla società o a una o più società controllate.
 - o Vedi Cass 32397/2019.

La responsabilità dei sindaci è maggiore dato che questi, a differenza dei revisori, hanno il potere di denuncia al tribunale (tra gli altri – es. potere di ispezione).

Poteri/doveri dei sindaci

Art. 2403 bis cc per non quotate, art. 150 TUF per quotate.

- Potere di ispezione e di controllo
- Potere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali e su determinati affari, anche con riferimento a società controllate
- Potere di scambiare informazioni con corrispondenti organi delle controllate in relazione ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento in generale dell'attività sociale

Gli accertamenti devono essere iscritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del Collegio Sindacale. I sindaci possono avvalersi di propri dipendenti e ausiliari che non si trovino in una delle cause di ineleggibilità/decadenza (l'organo amministrativo può rifiutare loro l'accesso a informazioni riservate).

Casi pratici:

- Cass 32397/2019: il professionista si accorge di una situazione critica, invita gli amministratori più volte a fare qualcosa (es. riguardo al bilancio), i sindaci si dimettono. La dimissione non esenta da responsabilità. Attenzione a denunce tardive al tribunale o revoche di denunce. Questo a differenza degli amministratori, che, se dissenzienti e successivamente si dimettono, non sono soggetti a responsabilità se non ci sono fatti pregressi.
La promozione di un'azione ex art. 2409 cc comporta, oltre ad una comunicazione a terzi delle situazioni di difficoltà dell'azienda, la necessità di nomina di avvocati per procedere con il procedimento giudiziario.
- Cass 21662/2018: denuncia dello squilibrio senza denuncia al tribunale

Nuovi obblighi di segnalazione dei sindaci

Art. 25-octies CCI: l'organo di controllo societario segnala per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'art. 17. La segnalazione è motivata e trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fero il dovere di vigilanza di cui all'art. 2404 cc.

La tempestiva segnalazione dell'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 cc.

Quantificazione del danno prima del CCII

Non esistevano norme che dettavano criteri di quantificazione del danno risarcibile. Criteri presuntivi elaborati dalla giurisprudenza:

- Criterio dei netti patrimoniali: esso consiste nella misurazione della differenza tra il patrimonio netto della società al momento in cui gli amministratori avrebbero dovuto accorgersi del verificarsi della causa di scioglimento della stessa e il patrimonio netto della società al momento della sentenza dichiarativa di fallimento e l'entità del danno è pari alla differenza tra i due patrimoni netti (Tribunale di Bologna n. 2846/2017)
- Criterio del deficit fallimentare: differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato nella procedura concorsuale.

Orientamenti poi superati dalla Cass. 9100/2015. Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministrazione della stessa l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile deve essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti e il danno di cui si pretende il risarcimento. Nelle predette azioni la mancanza di scritture contabili della società pur se addebitate all'amministratore convenuto, di per se sola non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato soltanto al fine della liquidazione equitativa del danno ove ricorrano le condizioni perché si proceda ad una liquidazione siffatta, purché siano indicate le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore e purché il ricorso a detto criterio si presenti logicamente plausibile in rapporto alle circostanze del caso concreto.

Quantificazione del danno dal CCII

Nel 2019 il legislatore ha recepito i citati criteri giurisprudenziali per il caso di responsabilità per compimento di atti non funzionali alla conservazione del patrimonio dopo il verificarsi di una causa di scioglimento:

Art. 2486, comma 3 cc: introdotto dall'art. 378 CCII e non applicabile ai giudizi già pendenti prima dell'entrata in vigore della norma:

Quanto è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o in caso di apertura di una procedura concorsuale alla data apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484 cc, detratti i costi sostenuti e da sostenere secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa delle irregolarità dello stesso o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è determinato nella misura pari alla differenza tra l'attivo e il passivo accertati nella procedura.

LEZIONE 23 – LA REDAZIONE DELLE RELAZIONI EX ART. 130 CCII – 05.10.2023

Come già faceva il precedente art 33 LF, l'art. 130 CCII precede la redazione di 3 relazioni da parte del curatore da presentare al giudice delegato:

1. Relazione informativa preliminare
2. Relazione completa (prima chiamata "relazione 33 definitiva" ora "relazione particolareggiata")
3. Rapporto riepilogativo

Art. 130 CCII, comma 1: Il curatore, entro 30 giorni dalla dichiarazione dell'apertura della liquidazione giudiziale, presenta al giudice delegato un'informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società.

È una relazione sommaria, riporta una serie di informazioni da dare molto schematiche.

Art. 130 CCII, comma 2: se il debitore o gli amministratori non ottemperano agli obblighi di deposito di cui all'art. 49, comma 3, lett. c) e se il debitore non ottempera agli obblighi di cui all'art. 198 comma 2 il curatore informa senza indugio (per prassi 30 giorni data relazione di cui sopra) il pubblico ministero. In tal caso o quando le scritture contabili sono incomplete o comunque risultano inattendibili, il curatore, con riguardo alle operazioni compiute dal debitore nei cinque anni anteriori alla presentazione della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, oltre alle ricerche effettuate ai sensi dell'art. 49, comma 3, lett f) può chiedere al giudice delegato di essere autorizzato ad accedere a banche dati, ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 49 e specificamente indicate nell'istanza di autorizzazione (solitamente il curatore è già autorizzato all'accesso alle banche dati dell'agenzia delle entrate. Il giudice in questo caso autorizza all'accesso alle ulteriori banche dati es. finanziarie -> banche).

Art. 130 CCII, comma 4: il curatore, entro 60 giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (circa entro 4 mesi successivi dalla sentenza – il curatore ha preso visione delle eventuali insinuazioni al passivo), presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell'insorgenza della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale. Il curatore allega alla relazione il bilancio dell'ultimo esercizio formato ai sensi dell'art. 198 comma 2, nonché il rendiconto di gestione di cui all'art. 2487 bis cc, evidenziano le rettifiche apportate.

Nei 30 giorni o quando viene richiesto dal curatore, il debitore è tenuto al deposito del bilancio alla data di messa in liquidazione giudiziale. In mancanza a questa redazione provvede il curatore (il suo termine ultimo, letto con il 130 CCII, è quello di essere allegato alla relazione particolareggiata).

Art. 130 CCII, comma 5 e 6: Se il debitore insolvente è una società o altro ente, la relazione espone i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori (nel tempo, anche in ipotesi di sostituzione) e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società. Se la società o l'ente fa parte di un gruppo, il curatore deve altresì riferire sulla natura dei rapporti con le altre società o enti e allegare le informazioni raccolte sulle rispettive responsabilità, avuto riguardo agli effetti dei rapporti economici e contrattuali con le altre imprese del gruppo.

Quando non si fa luogo all'accertamento del passivo ai sensi dell'art. 209 (non vengono presentate insinuazioni) la relazione di cui ai commi 4 e 5 è depositata entro il termine di 180 giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

Art 130 CCII, comma 9: Il curatore, inoltre, entro 4 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo e, successivamente, ogni 6 mesi, presenta al giudice delegato un rapporto riepilogativo delle attività svolte e delle informazioni raccolte dopo le precedenti relazioni, accompagnato dal conto della sua gestione e dagli estratti del conto bancario o postale della procedura relativi agli stessi periodi.

È una relazione di tipo informativo, accompagnata dal conto della gestione di periodo e degli estratti conto bancari/postali (nel caso in cui la procedura abbia realizzato somme e quindi aperto un cc).

Per semplificare, la prassi dei tribunali è quella di procedere al deposito semestrale (come le precedenti relazioni periodiche) al 30.06 e al 31.12. I termini del deposito rispettivo sono 28.02 e 30.09. Questo per dare omogeneità informativa e per concentrare nello stesso termine l'adempimento delle procedure.

La relazione informativa preliminare

Depositata entro 30 giorni: rappresenta un riepilogo degli adempimenti preliminari svolti dal curatore. Si compila online e si può depositare dall'interno della console del tribunale.

1. Comunicazione della sentenza da parte del curatore a soggetti a cui potrebbe pervenire comunicazioni dirette all'impresa nei cui confronti è aperta la procedura
 - a. comunicata agli uffici postali -> scrivere all'ufficio centrale del comune in cui ha sede la società dichiarata in LG e agli eventuali uffici periferici più vicini alla sede legale se ha trasmesso la dichiarazione di LG;
 - b. non comunicata: spiegare perché non è stato fatto
 - c. a quali domini di PEC è stata mandata la comunicazione (Aruba, infocert, ...)
2. Accesso alle sedi dell'impresa (legale, operativa e secondaria – che risultano dal registro imprese): è infatti necessario che il curatore rediga l'inventario.
 - a. Se è stato fatto: esito (la sede si trova in locali di proprietari o in affitto, l'impresa è irreperibile e i locali sono vuoti, mancano i segni distintivi dell'impresa, è presente la sede operativa e cosa si ha trovato: esistenza, non esistenza, locale vuoto o occupato)
 - b. Se non è stato fatto: perché
3. Acquisizione delle scritture contabili e libri sociali
 - a. Se è stato fatto: è completa o meno (in questo ultimo caso necessario comunicarlo alla procura), scritture acquisite (libro giornale aggiornato al, libro inventari aggiornato al, libro IVA, libro cespiti, ...), modalità di acquisizione (cartacea e/o su supporto informatico)
 - b. Se non è stato effettuato: perché
4. Richiesta delle schede contabili ai fornitori o ai clienti dell'impresa insolvente mediante lettere di circolarizzazione
 - a. Se è stato fatto: attività di circolarizzazione svolta
 - b. Se non è stato fatto: perché (non necessario -> abbiamo una contabilità completa)
5. Accesso al cassetto fiscale e previdenziale
 - a. Se è stato fatto: quando e principali dati
 - b. Se non si è fatto: perché (es. la richiesta è stata effettuata in data ma non è stata ancora evasa)
6. Acquisizione di copia degli atti registrati: identificabili dal cassetto fiscale, se non si ha l'accesso si può dire che sarà effettuata a breve o che non è necessaria (es. perché non risultano atti registrati nel cassetto)

7. Acquisizione di copia della documentazione relativa all'elenco dei rapporti finanziari: sono stati individuati i soggetti con i quali l'azienda è esposta (si/no), richiesto l'accesso ai sensi del 492 CCII (accesso alle banche dati – si/no), richiesto l'eventuale intervento del PM (si/no), acquisizione di solo alcuni documenti (motivazione)
8. Acquisizione degli ultimi cinque bilanci dell'impresa pubblicati con relazioni integrative
9. Acquisizione del prospetto con le cariche e le partecipazioni degli amministratori dell'impresa in procedura dell'ultimo biennio in altre imprese: estrazione visura storica, estrazione di tutte le schede persona (dove hanno ruoli gli amministratori coinvolti in LG o imprenditori individuali)
10. Informazioni sull'evoluzione degli assetti proprietari, dell'organo amministrativo e dell'eventuale organo di controllo: allegando un Excel costruito sull'evoluzione della cessione delle quote/azioni, la nomina dei vari soggetti nel tempo (amministratori o organo di controllo)
11. Audizione degli amministratori: potrebbe essere difficoltoso a incrociarlo fisicamente prima dei 30 gg (es. convocato non ancora presentatosi, ottemperato all'obbligo di deposito delle scritture contabili, ...)
12. Audizione di dipendenti o altre persone informate: il tempo è abbastanza stretto; quindi, solitamente non viene effettuata (motivare perché)
13. Prime informazioni – anche di carattere indiziario – sull'eventuale presenza di altri soggetti con funzioni gestorie anche di fatto
14. Acquisizione delle visure storiche della Camera di Commercio relative alle imprese controllanti, controllate, partecipate o comunque collegate
15. Prime informazioni su società controllate o partecipate dell'impresa nei cui confronti è aperta la procedura e su società controllanti o collegate alla stessa e sulla struttura dell'eventuale gruppo
16. Informazioni su altre procedure d'insolvenza o di composizione della crisi che hanno proceduto la liquidazione giudiziale / il fallimento
17. Informazioni su altre procedure di insolvenza o di crisi con profili di collegamento (con indicazione dell'ufficio giudiziario e dell'eventuale professionista nominato)
18. Prime informazioni sull'ammontare dei costi e dei ricavi e sul numero dei dipendenti negli ultimi esercizi: in 30 giorni è complicato ma è possibile con una situazione contabile completa dare un primo raffronto circa l'indebitamento e questi ulteriori dati
19. Prime indicazioni in ordine all'ammontare, allo stato stimabile, del passivo e alla composizione probabile dello stesso per grandi categorie di creditori
20. Prime indicazioni sulla struttura e il presumibile valore delle attività rinvenute: da cosa si compone l'attivo? È un'informativa di massima
21. Informazioni sui rapporti pendenti
22. Informazioni sui giudizi pendenti in cui è parte l'impresa insolvente
23. Valutazioni in base a un primo raffronto tra i valori delle attività e delle passività risultanti dalle scritture contabili e dai bilanci degli ultimi esercizi e i valori delle attività e passività rinvenute dal curatore: prima analisi degli scostamenti
24. Prime indicazioni in ordine alle cause del dissesto
25. Sussistenza di elementi indiziari – o comunque di circostanze di fatto o elementi di carattere logico – che depongono per la necessità di uno specifico approfondimento con riferimento alle più frequenti ipotesi di condotte illecite (con riserva di esame compiuto in sede di relazione): eventuali prime notizie di reato (es. mancato pagamento di imposte, ritenute, contributi per il tramite del quale il debitore si è finanziato; distrazione e dissipazione)

tramite trasferimento di fatto dell'azienda -> dipendenti, produzione, clienti ...). È necessario solo il sentore, si andrà in seguito ad approfondire

26. Verifiche che il curatore intende compiere ai fini della relazione finale ex art 130, comma 4 CCII, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore: se la procedura è molto grande è possibile richiedere il supporto di una società di revisione per svolgere gli accertamenti tecnici. Non preclude la possibilità di nomina di un coadiutore in un secondo momento.
27. Assistenza tecnica che il curatore ritiene necessaria per il compimento degli approfondimenti di cui sopra

Il fatto che una società continui ad operare nonostante sia insolvente determina una responsabilità degli amministratori se questi non hanno fatto nulla per non aggravare il passivo (rilevante anche penalmente -> per dimostrazione si va ad indagare quando si è verificata l'insolvenza a causa di post-datazione di costi/capitalizzazioni/...).

Il rapporto riepilogativo

La relazione periodica è una sorta di rendiconto delle entrate e delle uscite che hanno interessato la gestione della procedura nel periodo analizzato (semestrale). Si tratta della precedente "relazione periodica".

È composta da più elementi, con evidenziazione delle attività realizzate, le attività ancora da realizzare, lo stato dell'attivo (diviso in mobili registrati e non – questi ultimi in diritti d'autore, partecipazioni aziendali, rami d'azienda o altri beni – crediti incassati, ceduti, abbandonati con ripartizioni dei crediti per tipologia es. commerciali, per revocatoria, ...) e del passivo (classificato in termini giuridici: chirografario, privilegiato, prededuzione, pignorati – che in termini di classificazione economica: finanziamenti v/soci, banche, erario, IC, altro passivo), il passivo da verificare, il passivo non ammesso, azioni legali in corso, riparti parziali, programma di liquidazione (se eventualmente depositato – necessario depositarlo entro 150 gg dalla dichiarazione di liquidazione giudiziale), elementi identificativi della procedura, data di riferimento dell'operazione, se sono già state esaurite le operazioni, se questo è un rapporto finale, gli organi della procedura, data di assegnazione del fascicolo (data della sentenza), dati del curatore e data di accettazione dell'incarico (indicare anche se si hanno percepito acconti o meno), eventuale nomina di un comitato dei creditori (se non nominato perché), nomina di un eventuale estimatore (perito, nel caso di inventario), nomina di coadiutori (pratica, ammontare del compenso, ...), cause di cognizione, procedimenti esecutivi, azioni di responsabilità civile e penali (ci sono responsabilità e sono state attivate). Si procede poi con il rendiconto suddiviso per entrate e uscite (per tipologia), riparti eseguiti e cause ostative.

Poiché possono essere contenute informazioni sensibili, il sistema effettua un controllo di coerenza compilativa e permette di chiudere il rapporto (non più modificabili), è possibile secretare alcune informazioni. Si genera quindi un rapporto completo (depositato in tribunale) e uno secretato (depositato in registro imprese per i creditori).

È una relazione che combina aspetti qualitativi e quantitativi. Essendo presentata dopo la relazione particolareggiata, sicuramente dovrà contenere un passivo ammesso (dato che la relazione particolareggiata è depositata dopo l'esecutività dello stato passivo). Potrebbe accadere che il termine dei 60 giorni della relazione particolareggiata non sia ancora scaduto e sia comunque necessario depositare il rapporto riepilogativo. È quindi necessario menzionare in questo se è stata redatta o meno la relazione particolareggiata.

Successivamente al deposito in cancelleria, il rapporto riepilogativo deve essere depositato in copia al Comitato dei creditori; e decorsi 15 gg per le operazioni del CdC, comunicato a mezzo PEC con le eventuali osservazioni ricevute al debitore, ai creditori e ai titolari dei diritti sui beni.

Nella prassi del Tribunale di Milano il termine per il deposito dei rapporti riepilogativi semestrali (al 30.06 e al 31.12) è fissato al 28.02 e al 30.09 di ogni anno, per omogeneità e uniformità nelle date di riferimento.

La relazione particolareggiata

Ogni curatore redigerà la propria relazione seguendo il proprio stile espositivo ed evidenziando quegli aspetti che maggiormente lo hanno colpito, in funzione del proprio bagaglio di conoscenze professionali.

Deve essere chiara nella ricostruzione dei fatti, nella valutazione e nell'interpretazione degli accadimenti rilevanti.

La relazione particolareggiata è una prima denuncia dei profili penali rilevanti della azioni realizzate dal debitore/amministratori della società debitrice.

L'indice e le prime richieste sono quindi stati redatti da giudici e professionisti del settore per far comprendere al giudice lo stato della procedura. La relazione è quindi formalizzata da un indice ma personalizzata nella spiegazione del singolo indice.

È opportuno tenere conto che è sicuramente gradita la schematicità e la sintesi.

Quindi:

- No eccessivo ricorso ad argomentazioni dottrinali e riferimenti giurisprudenziali. Rimandarle nelle rispettive istanze (autorizzazioni per promuovere azioni di responsabilità o azioni revocatorie) e nella redazione del piano di liquidazione
- No elenco degli adempimenti amministrativi eseguiti o non eseguiti (es. vidimazione dei libri sociali e contabili o depositi di bilanci), salvo che la cosa non costituisca una prova della falsità della documentazione rinvenuta/consegnata.

Sin dalla fase iniziale il curatore ha la necessità di conoscere la realtà dell'impresa fallita e di assumere tutte quelle informazioni che poi dovrà trattare nella relazione particolareggiata.

Il curatore assumerà le informazioni:

- Dal fascicolo della LG
- Dal fascicolo del registro delle imprese (qualora la fallita sia una società)
- Direttamente dal fallito o dagli amministratori e sindaci (interrogatori di assunzione di informazioni – il curatore è pubblico ufficiale)
- Dai rilievi che effettuerà presso la sede della società (inventario)
- Dall'analisi della contabilità e dei libri sociali e dai terzi che hanno avuto rapporti con l'impresa (dipendenti, clienti, fornitori e professionisti)
- Delle domande di ammissione al passivo

Il deposito della relazione particolareggiata avviene dopo il deposito dell'esecutività dello stato passivo (prima, infatti, si faceva rinvio per poter avere il dettaglio dei creditori).

Proprio dall'incontro che avrà con il fallito, il Curatore acquisirà informazioni in merito:

- Alla storia dell'impresa

- Al settore merceologico in cui l'impresa operava
- All'organizzazione aziendale
- Alle cause che hanno portato al dissesto
- Ai principali creditori e debitori sociali
- Al luogo over operava l'impresa ed al luogo in cui erano tenute le scritture contabili
- Ai pagamenti che il fallito ha compiuto

Contenuto della relazione 130, comma 4-5-6 CCII

Non è possibile apportare modifiche all'indice, ma è possibile omettere alcuni punti spiegando le motivazioni.

Introduzione

1. Inquadramento preliminare
 1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche
 2. Attività svolta e sedi legali e operative
 3. Periodo di operatività dell'azienda (da quanto la società sta operando, è ancora in operatività, è ferma e da quanto, sono state attuate attività diverse rispetto a quelle del suo oggetto sociale)
 4. Informazioni sul centro di interessi e/o sull'appartenenza a gruppi
 5. Individuazione dell'inizio dello stato di dissesto (questo fa partire indagini circa responsabilità in capo all'organo amministrativo)
2. Lo stato della contabilità e dei libri sociali
 1. Contabilità mancante (esistono o meno indizi di bancarotta?)
 2. Contabilità consegnata in parte
 3. Contabilità attendibile solo apparentemente
 4. Attività aziendale durante il "black out contabile" (la società ha svolto delle attività in assenza di contabilizzazione -> la società ha operato in assenza di scritture contabili)
3. Dati concernenti l'attivo e il passivo
 1. Indicazione sommaria dei dati (in particolare attivo e passivo)
 2. Le categorie di creditori
 3. I fornitori (con evoluzione dei debiti nel quinquennio, in particolare per l'attribuzione dei profili dei responsabilità degli amministratori, soprattutto quando c'è variazione dell'organo o per capire se ci sono stati pagamenti preferenziali)
 4. I lavoratori
 5. Banche e altri istituti di credito
 6. Debiti erariali e previdenziali
 7. In particolare l'IVA
 8. Evoluzione dei debiti nel quinquennio
4. Analisi dei bilanci
 1. Immobilizzazioni materiali
 2. Immobilizzazioni immateriali
 3. Partecipazioni
 4. Crediti
 5. Magazzino
 6. Patrimonio netto
 7. Confronto volume d'affari/risultati di bilancio (per evidenziare dei comportamenti anomali e individuare quindi gli elementi sottostanti)
5. Perdita del capitale sociale e aggravamento del dissesto

6. Operazioni sospette (il curatore non deve esprimere giudizi sostenendo se si è in presenza di reato, deve fornire indicazioni circa pagamenti preferenziali, distrazioni, società portata al dissesto volontariamente, ...)
 1. Operazioni straordinarie
 2. Operazioni con parti correlate
 3. Spese anomale (es. investimenti al di fuori del core business, spese non relative all'attività -> appartamenti di lusso in attività turistiche)
 4. Altre operazioni sospette (es. restituzione dei finanziamenti dei soci rispetto ad altri crediti)
7. Gli amministratori (soggetti coinvolti in responsabilità)
 1. L'amministratore delegato (deleghe e poteri, possibilità di condizionare le altre sfere dell'amministrazione, eventuale amministratore di fatto)
 2. Il collegio sindacale (non i supplenti se non entrati in carica – analizzare il caso in cui ci siano reati societari dato potere/dovere di controllo in capo ai sindaci)
 3. Il procuratore (che procure sono state rilasciate, ci sono responsabilità circa le scelte amministrative da questi compiute)
 4. I professionisti (eventuali scelte gestionali per il quale l'esperto potrebbe essere chiamato in corresponsabilità)
8. Altre circostanze da segnalare

Conclusione: riassunto: elementi individuati, norme violate, condotte illecite e addebiti di responsabilità evidenziati. Si conclude dicendo che questo è quanto emerso alla data di riferimento, se emergono nuove notizie sarà presentata una relazione integrativa.

LEZIONE 27 – L'ACCERTAMENTO DELLO STATO PASSIVO E DEI DIRITTI REALI O PERSONALI DI TERZI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE – 10.10.2023

La liquidazione giudiziale

La liquidazione giudiziale è composta da tre fasi:

1. La fase dell'accertamento dello stato passivo

Accertamento giurisdizionale dei diritti di credito di terzi nei confronti del debitore e dei diritti reali e personali di terzi su cose in possesso o nella disponibilità del debitore.

2. La fase della liquidazione dell'attivo

Monetarizzazione dei crediti del debitore e delle pretese risarcitorie o revocatorie, nonché vendita di beni mobili o immobili appartenenti (o recuperati) al patrimonio della procedura

3. La fase della ripartizione dell'attivo

Attribuzione del ricavato della liquidazione dell'attivo in favore dei creditori ammessi allo stato passivo.

L'accertamento dello stato passivo

L'accertamento dello stato passivo può essere definito come un procedimento giurisdizionale, contraddistinto da un carattere contenzioso, avente ad oggetto la verifica della consistenza delle passività del patrimonio debitorio.

I diritti di credito di terzi e i diritti reali o personali di terzi -> nei confronti del debitore.

Problema: l'oggetto dell'accertamento dello stato passivo è costituito dal diritto di credito o dal diritto alla partecipazione dell'attivo?

Evoluzione normativa:

1. La legge fallimentare del 1942: struttura del processo di accertamento dello stato passivo:
 - a. Giudizio sommario dinanzi al giudice delegato
 - b. Giudizio di opposizione a cognizione piena dinanzi al tribunale fallimentare
 - c. Giudizio di appello avverso il provvedimento del tribunale fallimentare
 - d. Giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione
2. La riforma del 2006 e il correttivo del 2007: nuova struttura del processo di accertamento dello stato passivo:
 - a. Giudizio a cognizione piena dinanzi al giudice delegato
 - b. Giudizio di impugnazione a cognizione piena dinanzi al tribunale fallimentare
 - c. Giudizio dinanzi alla Corte di cassazione.
Per a e b applicazione del rito dei procedimenti in camera di consiglio (sviluppare la fase di trattazione della causa in maniera meno formalizzata -> lasciata al potere discrezionale del giudice). Il curatore non è più un ausiliario del giudice delegato ma è il convenuto nel giudizio di accertamento dello stato passivo che deve difendersi dalle domande dei creditori al fine di far rigettare quelle che sono inammissibili o infondate.
3. CCII: i nuovi articoli 200-210 CCII conservano la disciplina del procedimento di accertamento dello stato passivo contenuto nella LG riformata nel 2006-2007:
 - a. Giudizio a cognizione piena dinanzi al giudice delegato

- b. Giudizio di impugnazione a cognizione piena dinanzi al tribunale concorsuale
- c. Giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte di Cassazione

Le fasi del giudizio di primo grado

L'accertamento dello stato passivo è suddiviso in tre fasi:

1. La fase di informazione dei titolari di diritti di credito e dei titolari di diritti reali

Il regime informativo in favore dei soggetti legittimati a proporre la domanda di ammissione.

Regime informativo e pubblicitario della sentenza di Liquidazione Giudiziale (iscrizione in registro imprese).

Obbligo del curatore di:

- compilare un elenco dei titolari di diritti di credito e un elenco dei titolari di diritti reali "in base alle scritture contabili e alle altre notizie che può raccogliere" (art. 198 CCII)
- di dare avviso a ciascun soggetto indicato negli elenchi:
 - o della data di udienza
 - o del termine per proporre la domanda di ammissione di "ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda" (art. 200 CCII).

La legge richiede al tribunale di fissare la data dell'udienza a non più di 120 giorni (estendibile a 150 giorni nel caso di particolari difficoltà) dalla data di pronuncia della sentenza di liquidazione giudiziale.

2. La fase di proposizione delle domande di ammissione allo stato passivo

La forma e i termini per la proposizione della domanda:

- Forma: ricorso al Giudice Delegato (anche personalmente). Le domande giudiziali possono proporsi con la forma dell'atto di citazione o del ricorso. Quando una domanda ha la forma del ricorso questa deve essere proposta nella forma del deposito nella cancelleria del giudice e poi successivamente notificata alla controparte (il Curatore);
- Termine perentorio: almeno 30 giorni prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo (altrimenti domanda tardiva: fuori termine. Quando ammessa garantisce alla parte di soddisfarsi soltanto dopo i creditori che hanno presentato domanda tempestiva sono stati soddisfatti).

Le domande presentate dopo la scadenza del termine sono tardive.

Il contenuto sostanziale della domanda:

- Per il diritto di credito verso il debitore: l'ammissione del credito allo stato passivo
- Per il diritto reale su un bene in possesso o nella disponibilità del debitore: la restituzione o la rivendicazione del bene (non voglio altro sotto forma di equivalente pecuniario).

Il contenuto formale della domanda (art. 201 CCII):

- Indicazione della procedura a cui il ricorrente intende partecipare e del giudice delegato adito
- Indicazione delle generalità del ricorrente
- Determinazione della somma che si intende insinuare al passivo o descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione

- Esposizione “succinta” dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda
- Indicazione dell’eventuale titolo di prelazione e descrizione del bene su cui la prelazione si esercita
- Indicazione dell’indirizzo PEC del ricorrente

Al ricorso vanno allegati i documenti dimostrativi del diritto anche se i documenti integrativi sono presentabili fino all’udienza.

Conseguenze della omessa o assoluta incerta indicazione del contenuto formale della domanda:

- Requisiti sub n. 1-4 (precedente elenco puntato): inammissibilità della domanda
- Requisito sub 5: il credito è considerato chirografario
- Requisito sub 6: le comunicazioni si effettuano presso la cancelleria del giudice delegato.

Gli effetti della proposizione della domanda coincidono con gli effetti tipici di ogni domanda giudiziale e perdurano per tutta la durata del procedimento di liquidazione giudiziale:

- Gli effetti processuali della domanda: la proposizione della domanda determina l’apertura del processo (pendenza della lite), tutto ciò che serve per determinare la giurisdizione e la competenza del giudice resta immutato dopo la proposizione della domanda (qualsiasi mutamento alla mutazione di fatto esistente o la legge applicabile sono irrilevanti per la determinazione della giurisdizione o la competenza)
- Gli effetti sostanziali della domanda: interruzione della prescrizione (esercizio del diritto di credito interrompe la prescrizione).

3. La fase di accertamento dello stato passivo dinanzi al giudice delegato.

Evoluzione della normativa:

- Legge fallimentare del 1942: Non vi era un contraddittorio pieno e diretto tra il singolo ricorrente, il Curatore e gli altri creditori concorrenti (o titolari di diritti reali) partecipanti al processo in quanto:
 - o il Curatore svolgeva il ruolo di ausiliario del Giudice Delegato,
 - o Il portatore degli interessi della collettività dei creditori concorrenti era il Giudice Delegato, che era chiamato a rilevare ex officio ogni fatto estintivo (ha determinato il venir meno del diritto es. prescrizione), modificativo (reso diverso rispetto a quanto prospettato dal creditore es. pagamento parziale) o impeditivo (circostanza che ha reso impossibile l’insorgenza del credito es. contratto concluso a seguito di raggio – dolo – con consenso viziato sin dall’origine) del diritto fatto valere da ciascun ricorrente
- Riforma del 2006 alla LG: viene introdotto un contraddittorio pieno tra il singolo ricorrente, il Curatore e gli altri creditori concorrenti (o titolari di diritti reali) partecipanti al processo, in quanto:
 - o Il curatore svolge un ruolo di parte del processo con potere di sollevare eccezioni
 - o Il portatore degli interessi della collettività dei creditori (e contraddittore – in tale veste – del creditore ricorrente) è il Curatore
 - o Il Giudice Delegato svolge un ruolo pienamente terzo ed imparziale secondo le basilari garanzie del processo civile.

Svolgimento del processo: gli adempimenti preliminari:

- Il curatore redige un progetto di stato passivo e lo deposita in cancelleria almeno 15 giorni prima dell'udienza:
 - o Esame di ciascuna domanda di ammissione
 - o Esposizione dei "fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere" e della "inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione"
 - o Formulazione di "motivate conclusioni" su ciascuna domanda
- Fino all'udienza ogni soggetto interessato può depositare in cancelleria osservazioni scritte sul progetto di stato passivo e documenti integrativi (es. provo con il mio credito non è prescritto)
- Fino all'udienza il Curatore può modificare le proprie conclusioni in dipendenza del contenuto delle osservazioni scritte e delle integrazioni documentali depositate.

Svolgimento del processo: la celebrazione dell'udienza

- Svolgimento della discussione sul merito di ciascuna domanda nel contraddittorio tra ciascun ricorrente e il Curatore
 - Possibilità di assunzione dei mezzi di prova da parte del Giudice Delegato su istanza delle parti "compatibilmente con le esigenze di speditezza del procedimento" (art. 203, comma 3 CCII).
- Si: prove documentali (audizione di persone informate sui fatti nelle forme delle sommarie informazioni), No: prove costituende (acquisizione della prova testimoniale nelle forme del cpc).

Le decisioni del giudice delegato: il giudice delegato può dichiarare:

- L'inammissibilità della domanda di ammissione (che non ne pregiudica la riproponibilità come domanda tardiva);
- Accoglimento o il rigetto (totale o parziale) della domanda di ammissione
- Accoglimento con riserva della domanda di ammissione (cosiddetta ammissione con riserva ex art 204, comma 2 CCII):
 - o I crediti che sono sottoposti a condizione o che esigono la previa escussione di un obbligato principale (es. fideiussore che beneficia dell'escussione del debitore principale)
 - o I crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da un fatto non imputabile al ricorrente
 - o I crediti accertati con sentenza non passata in giudicato (es. danno richiesto via sentenza per cui non è ancora arrivata sentenza di primo grado/non passata in giudicato).

Il decreto di esecutività dello stato passivo

L'insieme delle decisioni che il Giudice Delegato assume su ciascuna domanda di ammissione formano il cosiddetto stato passivo del procedimento.

Stato passivo: insieme dei diritti di credito e dei diritti reali nei confronti del debitore che, in quanto accertati dal giudice delegato ai fini della partecipazione alla liquidazione dell'attivo, possono essere soddisfatti sulla liquidazione del patrimonio debitorio.

- Lo stato passivo è reso esecutivo con decreto depositato in cancelleria
- Lo stato passivo può essere modificato con decreto su istanza del curatore o della parte interessata ogni qualvolta si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento con riserva della domanda di ammissione (art. 228 CCII).

1. Il decreto di esecutività dello stato passivo è idoneo ad acquisire l'efficacia di cosa giudicata.
 - a. Accertamento definitivo del diritto di soddisfare le pretese creditorie o reali sul patrimonio debitorio
 - b. Il giudicato copre il dedotto e il deducibile
2. L'efficacia di cosa giudicata rileva soltanto ai fini del concorso (efficacia del cosiddetto endoconcorsuale)
 - a. Possibilità di ottenere, dopo la chiusura della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento del diritto escluso dallo stato passivo o di disconoscere il diritto ammesso allo stato passivo.

Una volta chiusa la procedura di liquidazione giudiziale, se si parla di prima LG per il debitore, è possibile richiedere l'esdebitazione. L'endoconcorsualità ha quindi applicazione pratica molto limitata (di fatto vale al di fuori del concorso).

Il giudizio di secondo grado

- Le impugnazioni

Attraverso il decreto di esecutività dello stato passivo possono proporsi i seguenti mezzi di impugnazione:

Impugnazioni ordinarie: esperibile entro un termine perentorio pena il passaggio in giudicato del provvedimento. Si parla di impugnazione ordinaria quando il vizio giudiziale è palese (formale o di giudizio).

- Opposizione allo stato passivo
 - o Oggetto: rigetto (totale o parziale) della domanda
 - o Legittimati attivi: il creditore (o il titolare di diritto reale) la cui domanda è stata rigettata
 - o Legittimato passivo: il Curatore
- Impugnazione dei crediti ammessi
 - o Oggetto: accoglimento della domanda altrui (non si contesta la propria domanda ma quella altrui ingiustamente accolta)
 - o Legittimati attivi: ciascun creditore (o titolare di diritto reale) la cui domanda è stata accolta o il curatore che si era opposto all'ammissione
 - o Legittimati passivi: il creditore (o il titolare di diritto reale) la cui ammissione è stata contestata e il Curatore.

Impugnazione straordinaria: può essere fatta valere anche quando il provvedimento è passato in giudicato. Si parla di impugnazione straordinaria quando il vizio giudiziale non è palese ma presuppone la conoscenza di fattori esterni alla sentenza e al processo che fanno risultare che formalmente è ineccepibile come un provvedimento invalido o ingiusto

- Revocazione
 - o Oggetto: accoglimento o rigetto della domanda
 - o Legittimati attivi: il creditore (o titolare di diritto reale) e il Curatore
 - o Legittimati passivi: il creditore (o titolare del diritto reale) la cui domanda è stata accolta e il Curatore (il solo Curatore quando la domanda è stata rigettata)
 - o Motivi di revocazione: la decisione del Giudice delegato è stata determinata da:
 - Falsità della prova (documentale o testimoniale): si scopre ex post che il documento era stato falsificato

- Dolo (del giudice o delle parti – es. collusione tra l'avvocato del ricorrente e curatore)
- Errore essenziale di fatto: errore su circostanza di fatto decisiva
- Mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti per causa non imputabile alla parte: i documenti non sono stati falsificati ma non erano conoscibili dalla parte per causa ad essa non imputabile

Il procedimento uniforme di impugnazione: il modello del procedimento impugnatorio è unico e si applica uniformemente a tutti e tre i mezzi di impugnazione.

L'impugnazione si propone con ricorso al Tribunale entro 30 giorni dalla comunicazione del decreto di esecutività dello stato passivo da parte del Curatore.

In particolare, il ricorso deve contenere:

- L'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni (cosiddetti motivi di impugnazione)
- A pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti di cui il ricorrente intende avvalersi.

Il tribunale decide con decreto ricorribile per cassazione entro 30 giorni dalla sua comunicazione alle parti.

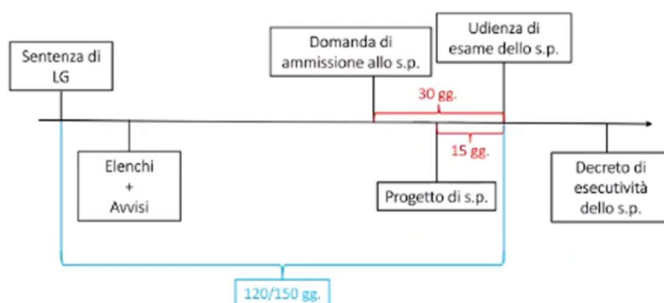
Profili processuali: assenza del divieto di nova in appello (ex. art. 345 cpc). In tutti e tre i giudizi di impugnazione le parti possono:

- Svolgere eccezioni nuove relative a fatti non precedentemente allegati nel processo
- Dedurre nuovi mezzi di prova rispetto a quelli dedotti in precedenza nel primo grado del processo.

Soccombenza:

- Opposizione: inammissibilità della domanda o infondatezza totale o parziale della domanda (per inesistenza totale o parziale del credito o per inesistenza della prelazione)
- Impugnazione: accoglimento della domanda di un creditore concorrente di pari grado.

Es: il creditore privilegiato non ha interesse ad impugnare l'ammissione del creditore chirografario, il titolare di diritto reale rivendicato non ha interesse a impugnare l'ammissione di un credito.



La disciplina delle domande tardive e delle domande di restituzione e rivendicazione

- **Le domande tardive (ex. art. 208 CCII)**

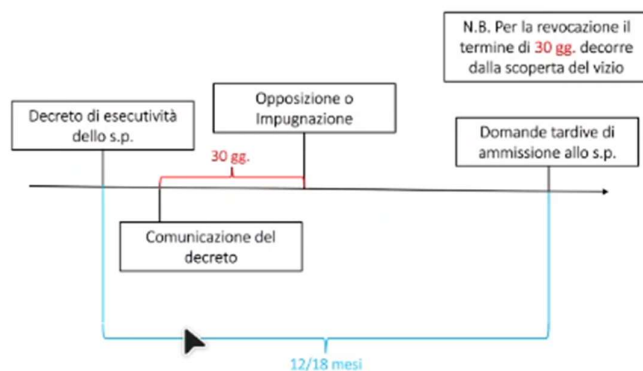
Si considerano tardive le domande di ammissione proposte dopo la scadenza del termine per la proposizione delle domande tempestive ma:

- Entro 12 mesi (o 18 mesi in caso di particolare complessità della procedura) dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo; o comunque
- Fino all'esaurimento di tutte le ripartizioni dell'attivo se il ricorrente prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile (cosiddette domande super tardive).

Sono deliberate dal Giudice delegato in apposite udienze quadrimestrali (o una scadenza più breve in caso di urgenza) con la partecipazione del ricorrente, del curatore e degli altri creditori (o titolari di diritti reali).

Partecipazione dei creditori tardivi alla ripartizione dell'attivo:

- Il creditore tardivo concorre soltanto alle ripartizioni posteriori alla sua ammissione in proporzione del credito. Può prelevare anche le quote che gli sarebbero spettate nelle precedenti ripartizioni se è assistito da cause di prelazione o se il ritardo è dipeso da cause non imputabili (art. 225 CCII).
- Il titolare di diritti reali può chiedere che siano sospese le attività di liquidazione del bene fino all'accertamento del diritto se prova che il ritardo è dipeso da causa non imputabile.



- **Le domande di rivendicazione e restituzione**

Chi si afferma titolare di un diritto reale o personale su beni mobili o immobili in possesso o nella disponibilità del debitore deve far valere la pretesa alla rivendicazione o alla restituzione del bene nel procedimento di accertamento dello stato passivo al fine di evitare che i beni siano destinati alla soddisfazione dei creditori (art. 210 CCII).