

# Memento Pratico

GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## CRISI D'IMPRESA E FALLIMENTO

2019

Risanamento  
Procedure concorsuali

ESTRATTO



# Memento Pratico CRISI D'IMPRESA E FALLIMENTO 2019

Aggiornato al:	19 dicembre 2018
Disponibile dal:	15 gennaio 2019
Pagine:	1.280
Cod. prodotto:	024202429
Cod. ISBN:	9788828806073
Prezzo:	€125,00

L'edizione 2019 esce quasi in contemporanea con la pubblicazione del **decreto delegato che riforma il diritto fallimentare e introduce il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**, che però entrerà in vigore nel 2020. Tutta la disciplina della crisi, del fallimento e delle altre procedure continua quindi ad essere pienamente applicabile per tutte le procedure pendenti e a quelle che si apriranno fino al giorno dell'entrata in vigore della riforma. Particolare attenzione è riservata alle **procedure di risanamento**: i rimedi in caso di **crisi di sovraindebitamento**, il **piano attesati di risanamento**, gli **accordi di ristrutturazione** e il **concordato preventivo**. Tutte queste procedure sono conservate, nei loro tratti essenziali, anche dopo la riforma.

Una ampia trattazione è riservata al **fallimento e alle altre procedure** (LCA e amministrazione straordinaria), comprensive degli **aspetti fiscali, contabili e internazionali**.

L'ultima parte del libro esamina le caratteristiche essenziali di codice della crisi e dell'insolvenza, con la grande novità della **procedura di allerta e di composizione della crisi**, il nuovo **procedimento giudiziale unico** relativo alla crisi e all'insolvenza, le **linee base di procedimento di liquidazione giudiziale** destinato a sostituire il fallimento, le modifiche agli strumenti di risanamento, all'esdebitazione.

Il volume riporta il testo integrale dello schema di decreto delegato.

L'opera si chiude con un **indice per articolo della legge fallimentare** e un **indice analitico** ragionato con più di 4.000 parole chiave.

## LE PRINCIPALI NOVITÀ DI QUESTA EDIZIONE

- Fattura elettronica: disciplina 2018 per carburanti, appalti con la PA e disciplina 2019 per tutte le operazioni
- Nuovi termini di emissione e di registrazione della fattura e di detrazione dell'IVA
- Trasmissione telematica dei corrispettivi
- *Split payment*: novità e chiarimenti
- Esterometro e Spesometro
- Spese per carburanti: condizioni per la detrazione del costo e dell'IVA
- *Tax free shopping*: obbligo di fattura elettronica e digitalizzazione della procedura
- Gruppo IVA: norme di attuazione
- Aumento del Preu sulle slot machine
- Riduzione garanzia per l'operatore economico autorizzato (AEO)
- Novità giurisprudenziali su royalties e valore doganale
- Rapporti tra parti correlate: valore doganale e *transfer pricing*
- Indice completamente rinnovato composto da più di 2.800 voci



# Piano dell'opera

<b>AMBITO DI APPLICAZIONE</b>	<b>5</b>
<b>PARTE I: Soggetti interessati</b>	<b>10</b>
I. Chi è imprenditore commerciale	15
II. Imprenditori-persone fisiche	40
II. Società	72
IV. Soci	135
V. Associazioni, fondazioni enti pubblici e altri enti	142
<b>PARTE II: Crisi e insolvenza</b>	<b>180</b>
<b>PARTE III: Strumenti di risanamento della crisi</b>	<b>280</b>
Capitolo 1	<b>Finanziamento dell'impresa</b> 285
Capitolo 2	<b>Procedure in caso di crisi da sovraindebitamento</b> 390
Capitolo 3	<b>Piano attestato di risanamento</b> 535
Capitolo 4	<b>Accordo di ristrutturazione dei debiti</b> 610
Capitolo 5	<b>Misure in caso di prevalente indebitamento con banche e intermediari finanziari</b> 820
Capitolo 6	<b>Concordato preventivo</b> 860
Capitolo 7	<b>Transazione fiscale e previdenziale</b> 1500
<b>PARTE IV: Fallimento</b>	<b>1600</b>
<b>TITOLO I Chi può fallire</b>	<b>1610</b>
<b>TITOLO II Apertura del fallimento</b>	<b>1670</b>
Capitolo 1	<b>Dichiarazione di fallimento</b> 1670
Capitolo 2	<b>Organi del fallimento</b> 1870
Capitolo 3	<b>Effetti della sentenza di fallimento</b> 2300
<b>TITOLO III Attività durante il fallimento</b>	<b>2740</b>
Capitolo 1	<b>Adempimenti iniziali</b> 2741
Capitolo 2	<b>Programma di liquidazione</b> 2830

Capitolo 3	<b>Decisioni relative all'impresa e all'azienda</b>	<b>2925</b>
Capitolo 4	<b>Contratti in corso di esecuzione</b>	<b>3050</b>
<b>TITOLO IV Creditori</b>		<b>3600</b>
<b>TITOLO V Ricostruzione dell'attivo</b>		<b>4150</b>
Capitolo 1	<b>Revocatoria fallimentare</b>	<b>4153</b>
Capitolo 2	<b>Revocatoria ordinaria</b>	<b>4920</b>
<b>TITOLO VI Accertamento e formazione del passivo</b>		<b>5050</b>
Capitolo 1	<b>Insinuazione al passivo</b>	<b>5060</b>
Capitolo 2	<b>Domande di rivendicazione e restituzione</b>	<b>5160</b>
Capitolo 3	<b>Formazione dello stato passivo</b>	<b>5230</b>
Capitolo 4	<b>Impugnazioni dello stato passivo</b>	<b>5380</b>
<b>TITOLO VII Liquidazione e ripartizione dell'attivo</b>		<b>5740</b>
Capitolo 1	<b>Liquidazione dell'attivo</b>	<b>5750</b>
Capitolo 2	<b>Ripartizione dell'attivo</b>	<b>5900</b>
<b>TITOLO VIII Conclusione della procedura</b>		<b>6345</b>
Capitolo 1	<b>Concordato fallimentare</b>	<b>6350</b>
Capitolo 2	<b>Chiusura del fallimento</b>	<b>6600</b>
Capitolo 3	<b>Esdebitazione</b>	<b>6912</b>

<b>PARTE V: Liquidazione coatta amministrativa</b>	<b>7000</b>
--	-------------

<b>PARTE VI: Amministrazione straordinaria delle grandi imprese</b>	<b>7350</b>
---	-------------

<b>PARTE VII: Regole comuni alle procedure concorsuali</b>	<b>7800</b>
--	-------------

Capitolo 1	<b>Questioni penali</b>	<b>7800</b>
Capitolo 2	<b>Adempimenti fiscali</b>	<b>8250</b>
Capitolo 3	<b>Adempimenti contabili</b>	<b>8420</b>
Capitolo 4	<b>Aspetti internazionali</b>	<b>8540</b>

<b>Parte VIII: Esempi di risanamento</b>
--

<b>Accordo di ristrutturazione dei debiti (piano e attestazione)</b>	<b>9300</b>
<b>Concordato preventivo con continuità aziendale</b>	<b>9600</b>

<b>Parte IX: Riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza</b>	<b>10000</b>
---	--------------

Sez. 1 - Entrata in vigore e disciplina transitoria	<b>10015</b>
Sez. 2 - Esame del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	<b>10200</b>
Sez. 3 - Testo integrale dello schema di decreto delegato di riforma	<b>15000</b>

<b>Appendice normativa: Legge fallimentare</b>	<b>pag. xxx</b>
--	-----------------

<b>Indici</b>
---------------

Indice per articolo	<b>pag. xxx</b>
Indice analitico	<b>pag. xxx</b>

## CAPITOLO 6

## Concordato preventivo

## SOMMARIO

<b>Sez. 1 - Chi può accedere al concordato ..</b>	870	F. Controversie in corso .....	1208
<b>Sez. 2 - Tipi di concordato e schemi .....</b>	884	G. Effetti sulla società in concordato (riduzione o perdita di capitale, azione di responsabilità, soci illimitatamente responsabili) .....	1210
<b>Sez. 3 - Domanda di concordato .....</b>	892	H. Coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso .....	1216
A. Regole comuni .....	894	<b>Sez. 8 - Ammissione .....</b>	1218
B. Domanda di concordato con riserva (o in bianco) .....	912	<b>Sez. 9 - Procedura competitiva (offerte concorrenti) .....</b>	1252
C. Domanda di concordato ordinario .....	976	<b>Sez. 10 - Approvazione dei creditori .....</b>	1270
<b>Sez. 4 - Proposta di concordato: trattamento dei creditori .....</b>	985	A. Convocazione dei creditori .....	1272
A. Regole e limiti di legge per il trattamento dei creditori .....	987	B. Attività preliminari all'adunanza .....	1282
B. Proposte concorrenti da parte dei creditori .....	1008	C. Svolgimento dell'adunanza .....	1292
C. Modifica delle proposte .....	1025	D. votazione .....	1302
<b>Sez. 5 - Piano di concordato .....</b>	1027	<b>Sez. 11 - Omologazione .....</b>	1337
A. Caratteristiche generali del piano .....	1029	<b>Sez. 12 - Organi del concordato .....</b>	1400
B. Concordato con continuità aziendale .....	1036	<b>Sez. 13 - Esecuzione del concordato .....</b>	1420
C. Cessione dei beni ai creditori .....	1069	A. debitore e creditori .....	1421
D. Concordato «chiuso» .....	1077	B. Commissario giudiziale .....	1428
E. Suddivisione dei creditori in classi .....	1081	C. Decreto di chiusura .....	1430
F. Operazioni societarie straordinarie .....	1096	D. Concordato con cessione dei beni: disciplina particolare .....	1435
G. Altri possibili contenuti .....	1104	<b>Sez. 14 - Cessazione del concordato .....</b>	1462
<b>Sez. 6 - Relazione del professionista .....</b>	1112	a. Attività del debitore dirette a frodare i creditori .....	1465
<b>Sez. 7 - Effetti della domanda di concordato .....</b>	1135	b. Attività non autorizzata o sopravvenuta mancanza delle condizioni .....	1473
A. Amministrazione dei beni .....	1137	c. Inadempimento del concordato .....	1475
B. Effetti sui creditori anteriori al concordato .....	1150	d. Atti illeciti del debitore .....	1482
C. Effetti sui crediti sorti durante il concordato .....	1171	<b>Sez. 15 - Fallimento successivo al concordato .....</b>	1486
D. Effetti sui contratti pendenti .....	1173		
E. Incarichi professionali: conferimento e pagamento .....	1200		

Un'impresa commerciale in crisi o in stato di insolvenza che presenta i requisiti per fallire (art. 1 L.Fall.) può decidere di accedere alla procedura di concordato preventivo quando vuole evitare il fallimento e tentare il risanamento dell'impresa attraverso la continuazione dell'attività (c.d. concordato in continuità) oppure mediante la liquidazione del patrimonio e la distribuzione del ricavato così ottenuto tra i creditori (c.d. concordato liquidatorio).

Il concordato preventivo è una **procedura concorsuale**, in cui l'impresa propone ai creditori una percentuale di soddisfazione dei loro crediti: per i chirografari è imposto un minimo del 20% nel caso di concordato liquidatorio; per i privilegiati si ammette il pagamento parziale ed è ammessa la transazione fiscale e previdenziale. Per raggiungere gli obiettivi della proposta l'impresa predispose un piano con ampia libertà di scelta del suo contenuto e delle sue caratteristiche.

862

Per accedere alla procedura l'impresa deve depositare al tribunale una **domanda** (si tratta di un ricorso e di una complessa documentazione, costituita essenzialmente da una proposta ai creditori, un piano e una relazione di un professionista). È anche possibile presentare una domanda c.d. con riserva (o in bianco), con cui l'impresa in crisi si riserva di depositare successivamente e nei termini di legge concessi dal tribunale la domanda di concordato completa.

Mentre nel concordato c.d. **ordinario** la documentazione è depositata tutta nello stesso momento, nel concordato **con riserva** il debitore presenta la domanda e chiede un termine per predisporre la restante documentazione.

Con la presentazione della domanda (in ogni concordato, sia ordinario che con riserva) si attiva una **tutela del patrimonio** del debitore, un effetto protettivo che, nel suo nucleo essenziale, consiste nel blocco delle azioni esecutive e cautelari dei creditori sul patrimonio e nella cristallizzazione dei debiti esistenti.

Il **contenuto del piano** è in generale lasciato alla libera determinazione del debitore (ad esempio può prevedere la continuità aziendale, un concordato «chiuso», la suddivisione dei creditori in classi, la cessione dei beni ai creditori, l'assegnazione di azioni in pagamento dei crediti, ecc.). Si può sempre ricorrere allo strumento della transazione fiscale e previdenziale.

**Depositata** la documentazione di legge (deposito che avviene immediatamente, nel concordato ordinario, o entro il termine assegnato dal tribunale, in quello con riserva) la procedura segue le stesse regole: il tribunale, effettuate le verifiche e il vaglio di tutta la documentazione presentata, può dichiarare **aperta** la procedura.

A questo punto la maggioranza dei creditori deve **approvare** il concordato: per effetto di tale approvazione le condizioni stabilite nel piano e nella proposta vincolano anche i creditori dissenzienti o estranei.

Il piano approvato è quindi oggetto dell'**omologazione** da parte del tribunale, ottenuta la quale il debitore deve dare **esecuzione** ai pagamenti e alle altre misure previste nel piano, secondo le modalità e le regole in esso previste.

Per la disciplina **fiscale** del concordato: v. n. 8364; per gli adempimenti **contabili**: v. n. 8458 e s.

864

**Caratteristiche essenziali** Il concordato preventivo presenta alcune caratteristiche peculiari alcune vantaggiose per il debitore, altre per i creditori. Le sintetizziamo di seguito:

— il debitore nella sua proposta può prevedere un trattamento differenziato per i creditori e in particolare può prevedere un pagamento **parziale** dei creditori privilegiati nel rispetto della par condicio; se il concordato non è in continuità deve pagare i **chirografari** nella misura minima del 20%;

— il debitore può **«prenotare»** il concordato e avere un termine per preparare la documentazione necessaria, ottenendo nel frattempo la protezione del patrimonio (concordato con riserva o in bianco);

— per effetto della presentazione della domanda di concordato la legge **tutela** il patrimonio del debitore (blocco azioni esecutive e cautelari, inefficacia delle prelazioni, regole particolari per gli interessi);

— il debitore gode della **libertà** di decidere le caratteristiche del **piano** di concordato per soddisfare i creditori: può prevedere un concordato liquidatorio (ad esempio prevedendo la cessione dei beni) o di risanamento (ad esempio con un concordato con continuità);

— i creditori possono fare **proposte concorrenti** e anche **offerte concorrenti** in caso di concordato c.d. «chiuso»;

— il debitore può proporre una **transazione** fiscale e previdenziale per i crediti tributari e contributivi;

— il piano **approvato dalla maggioranza** dei creditori (50%+1) e omologato dal tribunale vincola anche i creditori dissenzienti e quelli estranei (compresa l'amministrazione fiscale); è stato abolito il silenzio-assenso dei creditori in fase di approvazione, previsto fino al 20 agosto 2015;

— i **crediti** sorti in base ad atti di ordinaria amministrazione sono prededucibili anche nello stesso concordato;

— in caso di **successivo fallimento** gli atti, i pagamenti e le garanzie connesse al concordato e indicate nel piano di concordato sono esenti da revocatoria fallimentare e chi ha finanziato

il debitore per accedere al concordato o in esecuzione del piano è tutelato dalla prevedibilità del credito e non può rispondere per bancarotta;

— la procedura ha un **costo** elevato (rispetto ai piani o agli accordi di risanamento) e si deve depositare un acconto delle spese della procedura;

— l'**autorità giudiziaria** ha un penetrante controllo sulla procedura, sia nella fase di ammissibilità del piano sia nella successiva fase dell'omologazione, così come in caso di revoca.

Per le regole di **finanziamento** dell'impresa che intende accedere alla procedura o che vuole ottenere finanziamenti nel corso della procedura stessa si rinvia al n. 285 e s.

Per vantaggi e svantaggi del concordato preventivo ordinario o con riserva (o in bianco) si rinvia invece al n. 884 e s.

**Disciplina** La procedura di concordato preventivo è essenzialmente regolata dalla **legge fallimentare** (artt. da 160 a 186 bis L.Fall.).

Per **integrare** la disciplina di legge nella trattazione che segue si fa riferimento anche alle indicazioni pratiche contenute:

— nelle «Linee guida sul finanziamento alle imprese in crisi» elaborate dall'Università di Firenze, dal Cndcec e dall'Assonime (citate come «**Linee guida 2015**», giunte alla loro seconda edizione);

— nei «Principi di attestazione dei piani di risanamento» (citati come «Principi di attestazione») per la relazione del professionista (v. n. 538).

Il **codice della crisi di impresa e dell'insolvenza** che entrerà in vigore nel 2020 modifica la normativa del concordato preventivo (artt. 84-120 CCII). Per esaminare alcuni aspetti della disciplina: v. n. 10750 e s.

La disciplina vigente del concordato è stata **introdotta** nel 2005 (in forza del DL 35/2005 conv. in L. 80/2005) e modificata dal 2008 (dalla riforma del diritto fallimentare: D.Lgs. 169/2007). Le più recenti modifiche, integrate nel presente capitolo, sono state apportate nel 2015 (DL 83/2015 conv. in L. 132/2015) e nel 2016 (dal DL 59/2016 conv. in L. 119/2016).

**Diffusione del concordato** Negli ultimi anni è diminuito il ricorso alla procedura di concordato che si era diffusa velocemente soprattutto tra il 2012 e il 2014, per effetto della crisi e delle riforme. Nei primi mesi del 2018 sono state aperte 246 domande di concordato, il 27% in meno rispetto all'analogo periodo del 2017. È il numero più basso osservato al 2008. La stessa tendenza è stata registrata dal concordato in bianco, visto che tra gennaio e giugno 2018 sono state presentate 728 domande, il 16% in meno rispetto al 2017 (dati Cerved, Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di imprese, n. 35).

La più sensibile **riduzione** è avvenuta dopo che nel 2015 è stato introdotto l'obbligo di pagare i creditori chirografari almeno al 20% ed è stata eliminata la norma che consentiva di conteggiare tra i creditori favorevoli al concordato quelli che non avevano manifestato un dissenso (si consideri infatti che nel 2013 le procedure in un anno erano state circa 2300).

## SEZIONE 1

### Chi può accedere al concordato

#### I. Caratteristiche del debitore che può fare domanda di concordato

Il **debitore** (sia esso imprenditore individuale, società, associazione o diverso ente) può chiedere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo se ricorrono **tre condizioni**:

- deve esercitare un'attività commerciale;
- deve versare in uno stato di crisi o di insolvenza;
- deve superare almeno una delle soglie di fallibilità.

866

867

870

Se propone una domanda di concordato con riserva (o in bianco) è richiesta l'**ulteriore** condizione di non aver presentato, nei 2 anni precedenti, una domanda analoga a cui non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, o secondo la giurisprudenza, anche una domanda poi oggetto di rinuncia (Trib. Napoli 15 febbraio 2015). La proposizione della domanda deve essere decisa dai propri organi deliberativi, secondo le regole di organizzazione interna.

**872** **Esercizio dell'attività commerciale** (art. 1 c. 1 L.Fall.) Solo chi esercita un'attività commerciale può accedere al concordato preventivo, quindi la procedura può riguardare:

- l'imprenditore persona fisica (v. n. 40 e s.);
- le società commerciali di capitali e di persone (v. n. 72 e s.);
- l'impresa commerciale irregolare e di fatto;
- le fondazioni e le associazioni che esercitano un'attività commerciale;
- i gruppi di società (per questa ipotesi: v. n. 878 e s.).

**Non** possono invece accedere alla procedura, per espresso divieto di legge (art. 1 c. 1 L.Fall.):

- le imprese agricole (v. n. 25);
- gli enti pubblici (v. n. 165).

**873** Si ritiene che possano essere ammesse al concordato le società **partecipate** da enti pubblici in modo prevalente o totalitario (c.d. **municipalizzate**).

Il Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica (art. 14 D.Lgs. 175/2016) riconosce che anche la **società c.d. in-house**, ossia quelle società per le quali è previsto che l'esclusiva controparte della società sia l'ente pubblico, possano essere soggette alla disciplina concorsuale e quindi al concordato preventivo (Cass. 7 febbraio 2017 n. 3196). Il Testo Unico non menziona espressamente le società in-house, ma le ricomprende implicitamente, come si deduce da numerosi elementi testuali (App. LAquila 3 novembre 2016).

**874** **Stato di crisi o insolvenza** Il debitore, per poter accedere alla procedura, si deve trovare in uno «stato di crisi» (art. 160 c. 1 L.Fall.).

La legge però precisa che, ai soli fini dell'ammissione al concordato preventivo, per stato di crisi si intende **anche** lo stato di **insolvenza** (art. 160 c. 3 L.Fall.).

Lo stato di crisi è un concetto vasto che comprende in generale tutte le situazioni difficili in cui può versare l'impresa. Quando si affronta una **crisi recuperabile** l'impresa ha la libertà di scegliere i rimedi per superarla; ad essa spetta infatti l'esclusiva competenza a chiedere il concordato, potendo però ricorrere ad altri strumenti tipici come l'accordo di ristrutturazione o il piano attestato.

Quando invece la crisi si aggrava sopraggiunge lo stato di **insolvenza**, che consiste nella manifesta incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni, l'impresa perde la libertà di scegliere. I singoli creditori o il P.M. possono infatti chiedere al tribunale di dichiarare il fallimento, scavalcando il debitore.

Il Cndcec unitamente alla Sidrea, ha redatto delle **linee guida per la valutazione delle aziende in crisi**, per fornire indicazioni al fine di individuare lo stato di crisi.

Per il caso della **contemporanea pendenza** della procedura di concordato preventivo e di quella per dichiarazione di fallimento: v. n. 906.

**876** **Superamento di una soglia di fallibilità** Il debitore deve superare almeno una delle soglie di fallibilità esaminate al n. 1625 e s.

La necessità di rispettare questo requisito dimensionale si ricava sia dal dato testuale della legge (art. 1 c. 2 L.Fall.) sia dal fatto che è prevista, in caso di successivo fallimento, un'esenzione da revocatoria sia degli atti, dei pagamenti e delle garanzie esecutivi del concordato (art. 67 c. 3 lett. e L.Fall.) sia dei pagamenti effettuati per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alla procedura (art. 67 c. 3 lett. g L.Fall.).

Possono accedere alla procedura di concordato le imprese soggette alle disposizioni sul fallimento che possiedono anche i requisiti per essere ammesse all'amministrazione straordinaria (Trib. Monza 20 aprile 2011, Trib. Roma 20 aprile 2010).

**878** **Caso particolare: il gruppo di società** La situazione di crisi o di insolvenza può riguardare un gruppo di società o più società o imprese facenti parte di un gruppo. Nella



prassi si sono registrati tentativi di coordinamento delle procedure concorsuali di distinte società e di una gestione unitaria dell'insolvenza e della crisi.

La **cassazione** ha constatato la mancanza, nel diritto fallimentare, di una disciplina del concordato di gruppo (che regoli competenza, forme del ricorso, nomina degli organi, formazioni delle classi e delle masse); tale mancanza **non** si può superare in via interpretativa presentando un **unico piano** concordatario per le società del gruppo. Le proposte di concordato devono quindi riguardare **individualmente** le singole società del gruppo. Anche se le società stesse sono legate da un rapporto di controllo (o da una direzione unitaria) si devono sempre tenere distinte le masse attive e passive. Non si ammette quindi un unico giudizio omologatorio per il gruppo e le maggioranze per approvare il concordato devono essere calcolate in riferimento alle singole imprese: si devono prevedere adunanze separate con votazioni e maggioranze distinte per ciascuna società (Cass. 17 ottobre 2018 n. 26005, Cass. 13 luglio 2018 n. 18761, Cass. 13 ottobre 2015 n. 20559, in senso conforme Trib. Alessandria 31 marzo 2016, Trib. Teramo 5 gennaio 2016).

Si ricorda che il codice della crisi e dell'insolvenza prevede l'introduzione di una disciplina ad hoc per i gruppi di imprese con specifici criteri e principi direttivi per la gestione unitaria del concordato preventivo.

Il concordato di gruppo non può ammettersi nel caso di crisi gestita da parte di singole società mediante forme di aggregazione diverse dal gruppo societario propriamente inteso, limitate a meri conferimenti di beni e all'accollo di debiti tra tali società, poiché elemento imprescindibile è l'autonomia delle masse attive e passive e la votazione separata sulle proposte da parte dei creditori di ciascuna società o impresa (Cass. 31 luglio 2017 n. 19014).

Prima dell'intervento della cassazione la giurisprudenza di merito ha invece affrontato il problema in modo unitario:

a) **ciascuna società del gruppo**, se ricorrono le condizioni per accedere alla procedura, può depositare una domanda di concordato; tutte le società presentano poi un **piano comune**, condizionando la sua efficacia alla contemporanea omologa delle proposte delle singole società. Il tribunale **verifica** che per ciascuna società esistano i presupposti di ammissibilità. Il piano comune distingue le masse delle singole società e, per l'adunanza dei creditori, prevede singole votazioni e separate deliberazioni (Trib. Roma 7 marzo 2011);

b) le numerose società del gruppo si aggregano in un unico soggetto societario con un'operazione di **trasformazione** condizionata sospensivamente all'omologazione del concordato e con un unico ricorso propongono un **piano** di concordato **riferito all'impresa di gruppo** che risponde all'interesse dei creditori del gruppo e che favorisce un'attività liquidatoria unitaria e l'abbattimento dell'esposizione debitoria infragruppo, per consentire la prosecuzione dell'attività aziendale nel suo complesso attraverso l'intervento di un assuntore. In questo concordato (Trib. Palermo 4 giugno 2014):

— il piano e la relazione degli esperti distingue le attività e passività di ogni impresa e consente a ogni singolo creditore di verificare la propria posizione creditoria e l'impatto della proposta concordataria sul loro soddisfacimento e l'alternativa in caso di liquidazione fallimentare;

— la procedura è gestita in modo unitario, con unica adunanza dei creditori e un computo delle maggioranze riferito non a ogni singola impresa ma all'unico programma concordatario;

c) si ammette un **unico ricorso** per concordato basato su un piano unitario, da parte di due società legate da rapporto di controllo e da una sostanziale direzione unitaria e che, in vista del concordato, hanno deliberato la **fusione** (Trib. Monza 24 aprile 2012).

879

## II. Come si adotta la decisione di chiedere un concordato

Il debitore che decide di accedere al concordato deve adottare la relativa decisione secondo le sue regole di organizzazione interna, che dipendono dalla forma giuridica dell'attività di impresa.

Nell'impresa individuale la decisione spetta all'imprenditore, nelle società si devono seguire le regole esaminate di seguito.

881

Anche per presentare la domanda di un concordato **con riserva** si applicano le stesse regole (Cons. Nazionale Notariato 19 aprile 2013, Studio n. 100).

**882** Nelle **società di capitali** (s.p.a., s.a.p.a. e s.r.l.) e nelle cooperative la decisione spetta agli amministratori, **fatta salva** una diversa disposizione di statuto o atto costitutivo (art. 152 c. 2 lett. b L.Fall. richiamato anche dall'art. 161 c. 4 L.Fall.). Ad esempio è possibile che lo statuto deleghi la decisione all'amministratore delegato o al comitato esecutivo. Tale deroga, tuttavia, dev'essere prevista in modo specifico ed espresso, non dovendosi considerare tale una clausola che preveda la preventiva e generica autorizzazione da parte dell'assemblea per il compimento degli atti di straordinaria amministrazione (Trib. Massa 29 luglio 2015). Se la società è in **liquidazione** il potere dei liquidatori di decidere la proposta e le condizioni di un concordato non può ritenersi compreso nell'atto di nomina degli stessi, né può rientrare tra gli atti utili per la liquidazione della società ma deve essere loro specificamente attribuito dall'assemblea (ai sensi dell'art. 2487 c. 1 lett. c c.c.) (Cass. 14 giugno 2016 n. 12273). La decisione dev'essere **verbalizzata** da un notaio e **iscritta** nel registro delle imprese (art. 152 c. 3 L.Fall.); l'iscrizione ha efficacia costitutiva ed è richiesta a pena di inammissibilità della domanda.

Nel **concordato con riserva** è necessario formalizzare con atto notarile sia la domanda introduttiva sia, all'esito del deposito di proposta e piano, la decisione relativa alle condizioni del concordato, a pena di inammissibilità della domanda (Trib. Massa 29 luglio 2015).

La delibera e la sua iscrizione nel registro delle imprese rende conoscibile la decisione degli amministratori ai soci, i quali ne controllano così l'operato. La mancata indicazione nella delibera del contenuto della proposta e del piano può essere rilevata esclusivamente dai soci e non dai creditori (Trib. Milano 22 luglio 2015).

**883** Nelle **società di persone** la decisione spetta ai soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale, fatta salva una diversa disposizione di statuto o atto costitutivo (che preveda, ad esempio, l'approvazione all'unanimità) (art. 152 c. 2 lett. a L.Fall. richiamato anche dall'art. 161 c. 4 L.Fall.).

Quanto alle **formalità** da seguire una prima tesi impone di seguire gli stessi adempimenti prescritti per le società di capitali (anche se per nessuna decisione sociale la legge impone il ricorso al notaio); una seconda tesi non richiede adempimenti particolari dal momento che la legge fallimentare li limita alle società di capitali e tale limitazione è ribadita nella relazione governativa alla riforma.

Nella **maggioranza** si tiene conto anche del voto dei soci d'opera e, nella s.a.s., della quota e del voto degli accomandanti. Se la società di persone è costituita da due soci con quote paritarie la domanda dev'essere proposta da entrambi, a pena d'inammissibilità (Trib. Napoli 19 gennaio 2000); se c'è dissenso tra i due soci si può nominare un curatore speciale per valutare l'opportunità della proposta (Trib. Teramo 17 aprile 1992).

## SEZIONE 2

### Tipi di concordato e schemi

**884** Se il debitore vuole accedere alla procedura di concordato preventivo deve fare un **ricorso** al tribunale chiedendo di accedere al concordato, presentando tre documenti essenziali:

- 1) la **proposta**, con la quale l'imprenditore offre ai suoi creditori il pagamento dei loro crediti totale o parziale, nei limiti di legge;
- 2) il **piano**, con il quale il debitore indica la strategia con cui intende procurarsi i fondi necessari a soddisfare la proposta (ad esempio cessione dei beni o continuità aziendale);
- 3) la **relazione** di un professionista sulla fattibilità del concordato.

Il debitore può presentare al tribunale, in alternativa:

— il ricorso e tutta la documentazione necessaria (e in questo caso il concordato è **ordinario**);

— la domanda di concordato, chiedendo al tribunale un **termine** per depositare proposta, piano e relazione; in questo modo ottiene subito gli effetti propri del concordato ancora prima che siano definite le caratteristiche essenziali nella proposta e nel piano: il concordato in tal caso è definito dalla legge «con **riserva**» (riserva di presentare la documentazione) ma si definisce nella pratica anche «**in bianco**» (in quanto ancora privo di contenuto), «**prenota-**

**tivo**» in quanto il debitore «prenota» il concordato anticipandone gli effetti essenziali, o «**preconcordato**».

Il ricorso (ordinario o con riserva) deve essere pubblicazione nel registro delle imprese.

Nei due casi, **dal giorno della pubblicazione** del ricorso la legge prevede per il debitore un **effetto protettivo del patrimonio** che consiste essenzialmente nel divieto di iniziare e proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore; nel divieto di acquistare diritti di prelazione e nell'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni precedenti (esaminiamo tali effetti ampiamente al n. 1158 e s.).

Precisiamo gli svantaggi e i vantaggi di questi due tipi di concordato.

Il **concordato con riserva** ha avuto un notevole successo nella prassi. Esso presenta:

a) molti **vantaggi** per il debitore, il quale fin dal momento del deposito del ricorso (anche se privo di proposta, piano e relazione) ottiene subito gli effetti protettivi del patrimonio, ha quindi tempo per definire proposta e piano (tempo per le trattative con i creditori, i fornitori o con le banche per ottenere un finanziamento) senza subire azioni esecutive o cautelari dei creditori; nel tempo in cui prepara la documentazione può compiere atti di ordinaria amministrazione (come i pagamenti delle obbligazioni contratte dopo il deposito del ricorso) e gli atti di straordinaria amministrazione urgenti solo se autorizzati dal tribunale. I crediti dei terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili;

b) **svantaggi** per i creditori ai quali è bloccata ogni azione sul patrimonio del debitore dal momento in cui questi presenta la domanda, spesso senza avere iniziato trattative con i creditori, o senza che sia evidente il suo stato di crisi; sono stati evidenziati da più parti i rischi concreti di abuso dello strumento concordatario.

Il **concordato ordinario** presenta, in confronto al concordato con riserva, molti **svantaggi** per il debitore: dovendo presentare insieme ricorso, proposta e piano significa che deve impegnare dei mesi per svolgere le trattative con creditori e banche, mesi durante i quali la crisi dell'impresa può aggravarsi e i creditori possono promuovere azioni esecutive e cautelari sul patrimonio o presentare istanza di fallimento.

Lo schema che segue riassume i momenti salienti della procedura di concordato preventivo. Le singole fasi della procedura sono approfondite nella trattazione che segue.

886

888

