

Anteprima del volume “Manuale della crisi dell’impresa e dell’insolvenza” dell’avv. Claudio Mellone. Il concordato preventivo.

Capo III.

Concordato preventivo. Sezione I. Presupposti e inizio della procedura..

Gli articoli 84 e ss. del codice si occupano del concordato preventivo. Con la proposta di concordato il debitore cerca di evitare la liquidazione giudiziale prima del suo verificarsi e l’art. 84 al primo comma ci illustra lo scopo del concordato preventivo con questa definizione:

“Con il concordato preventivo il debitore realizza il soddisfacimento dei creditori mediante la continuità aziendale o la liquidazione del patrimonio”.

Capita che il legislatore non sia chiaro nelle sue definizioni, ma qui è invece molto chiaro, illustrando lo scopo del concordato, *la soddisfazione dei creditori*, e come può avvenire questa soddisfazione, e cioè il concordato con la continuità aziendale e liquidatorio.

A) Con la continuità aziendale, in modo che i creditori possano ricevere quanto previsto in base al concordato grazie alla continuazione dell’attività d’impresa risanata.

In questo concordato i creditori sono soddisfatti in *misura prevalente* dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale compresa la cessione del magazzino.

La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un’attività d’impresa alla quale sono addetti almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il momento del deposito del ricorso. A ciascun creditore, poi, deve essere assicurata un’utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che può anche essere rappresentata dalla prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.

La continuità può essere di due tipi:

a.1. *Diretta*, nel senso che l’imprenditore continua a gestire la sua impresa; in questo caso il piano prevede che l’attività d’impresa sia funzionale ad assicurare il ripristino dell’equilibrio economico finanziario nell’interesse prioritario dei creditori, oltre che dell’imprenditore e dei soci.

a.2. *Indiretta*, nel senso che sia prevista la gestione dell’azienda o la sua ripresa da parte di un soggetto diverso dall’imprenditore - debitore originario in base a una serie di contratti stipulati tra l’imprenditore e il nuovo gestore dell’azienda indicati nel comma 2 dell’art. 84 e alle condizioni indicati nello stesso comma 2, tra cui ricordiamo quella che impone il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall’omologazione.

B) Con la liquidazione del patrimonio, nel senso che i beni dell’azienda sono liquidati per la soddisfazione dei creditori; in questo modo l’impresa cessa di esistere.

Questo secondo tipo di concordato è possibile, come vedremo, solo se vi sono soggetti esterni che incrementino il patrimonio da liquidare e ciò in attuazione di quanto previsto dalla legge delega n.

155\2017 che all'art. 6 comma 1 lett. a) cui si adegua il comma 4 dell'art. 84 disponendo che l'apporto di risorse esterne deve incrementare di almeno il dieci per cento, rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, il soddisfacimento dei creditori chirografari, che non può essere in ogni caso inferiore al venti per cento dell'ammontare complessivo del credito chirografario.

Non tutti i debitori possono accedere al concordato preventivo, ma solo quelli (art. 85 comma 1) che, trovandosi in stato di crisi o d'insolvenza, sono soggetti alla liquidazione giudiziale ex art. 121 facendo salvo comunque l'art. 296 che in generale si riferisce al fatto che le imprese sottoposte a liquidazione coatta amministrativa sono ammesse anche al concordato preventivo.

Secondo l'articolo 121 possono essere sottoposti a liquidazione giudiziale gli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2 comma 1 lettera d) e che siano in stato d'insolvenza.

In altre parole l'imprenditore commerciale è sottoposto a liquidazione giudiziale se è in stato d'insolvenza e se non è in grado di dimostrare di essere a capo di un'impresa minore, e per la lettera d) comma 1 dell'art. 2:

“d) «impresa minore»: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti:

1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

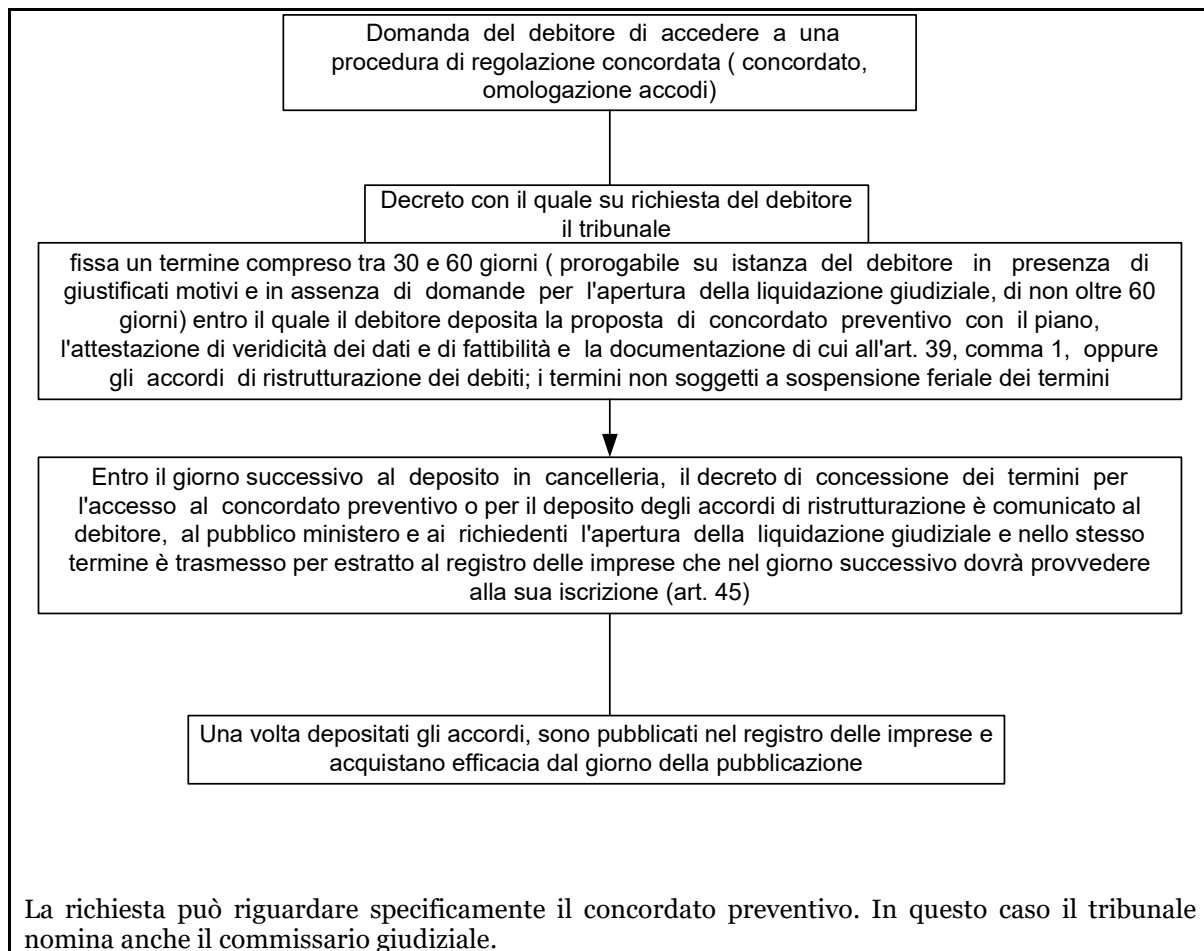
2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348;”

La procedura per accedere al concordato è descritta negli articoli 40 e 44 del codice, di cui abbiamo parlato. Giusto per riassumere le idee riportiamo quanto già detto in precedenza.

Vediamo ora, come si accede al concordato preventivo e al giudizio per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 44).

Per accedere al concordato preventivo, sarà necessario in primo luogo proporre domanda al tribunale secondo le regole già viste all'art. 40 e con la documentazione prevista all'art. 39; la domanda, e cioè il ricorso previsto dall'art. 40 e la documentazione richiesta dall'art. 39 sono un tratto comune a tutte le procedure in cui è il debitore che chiede l'accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Vediamo le fasi della procedura di accesso nel successivo schema.



Fulcro del concordato preventivo è la proposta che avanza il debitore, proposta che successivamente dovrà essere sottoposta al voto dei creditori.

La proposta di concordato si basa su un piano di cui si occupano gli articoli 85, 86, 87 e 88; quest'ultimo articolo si occupa specificamente del pagamento dei debiti fiscali e della procedura da seguire in questi casi.

Venendo agli articoli 85, 86 e 87, si scopre che il piano ha un contenuto libero, lasciato all'iniziativa del debitore, un contenuto eventuale (artt. 85 e 86) e un contenuto obbligatorio ex art. 87.

L'art. 85, infatti, al primo comma dispone che il piano deve essere "fattibile" lasciando quindi al debitore la determinazione delle caratteristiche di fattibilità, ma su questo punto sarà necessaria la relazione di un professionista indipendente (art. 87).

Il debitore, infatti, deve depositare, con la domanda, la relazione di un professionista indipendente, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano.

Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano e dev'essere ancora presentata nel caso di concordato in continuità. Qui il professionista deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei

creditori.

Ciò precisato, vediamo il contenuto eventuale del piano.

Il piano può prevedere:

- a) la ristrutturazione dei debiti e la 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 questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto;
- c) la eventuale suddivisione dei creditori in classi;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

E ancora può prevedere (art. 86):

- e) una moratoria fino a due anni dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione.

Come si vede dalla tabella il piano può prevedere suddivisione dei debitori in classi (punto c).

La suddivisione in classi dei creditori è quindi facoltativa, tuttavia diventa obbligatoria per :

- a) i creditori titolari di crediti previdenziali o fiscali dei quali non sia previsto l'integrale pagamento;
- b) per i creditori titolari di garanzie prestate da terzi;
- c) per i creditori che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro;
- d) per i creditori proponenti il concordato e per le parti ad essi correlate.

Anche per la *composizione delle classi* ci sono delle regole non derogabili dal debitore che riguardano creditori che cause legittime di prelazione.

Vediamo le regole per la composizione delle classi.

Formazione delle classi e creditori con cause legittime di prelazione.

- a) *Ordine delle cause di prelazione*: il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.
- b) *Soddisfazione dei creditori privilegiati*: i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato, in caso di liquidazione, dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, avuto riguardo al loro valore di mercato, al netto del presumibile ammontare delle

spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, attestato da professionista indipendente. La quota residua del credito è trattata come credito chirografario.

Veniamo ora al contenuto obbligatorio del piano ex art. 87.

Il piano deve indicare:

- a) le cause della crisi;
- b) la definizione delle strategie d'intervento e, in caso di concordato in continuità, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- c) gli apporti di finanza nuova, se previsti;
- d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero;
- e) i tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti;
- f) in caso di continuità aziendale, le ragioni per le quali questa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;
- g) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

Per l'art. 89 dalla data della domanda e fino all'omologazione *non si applicano* le regole sulla:

- a) riduzione obbligatoria del capitale per perdite (art. 2446 comma 2 e 3 e 2482 bis per la S.r.l.);
- b) e sullo scioglimento della società per riduzione del capitale al limite legale, quando questo sia sceso per perdite al di sotto di tale limite (art. 2447 e 2482 ter per la S.r.l.).

Nel periodo indicato gli amministratori conservano solo l'ordinaria amministrazione della società, ex art. 2486 comma 1 c.c.

Proposte e offerte concorrenti nel concordato preventivo (artt. 90 e 91).

La proposta di concordato proviene dal debitore, e sembra logico che solo da lui possa provenire una tale proposta. Ma già la vecchia legge fallimentare prevedeva che anche altri soggetti possono presentare delle proposte che, se approvate, divengono obbligatorie per il debitore. Vediamone le caratteristiche.

- **Possono presentare la proposta:** colui o coloro che, anche per effetto di acquisti successivi alla domanda di concordato, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata dal debitore, possono presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano. Ai fini *del computo* della percentuale *del dieci per cento*, non si considerano i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a comune controllo.
- **Termine per il deposito della proposta:** la proposta può essere presentata entro e non oltre trenta giorni prima della data iniziale stabilita per la votazione dei creditori.
- **Soggetti che non possono presentare la proposta:** la proposta concorrente non può essere presentata dal debitore, neppure per interposta persona, dal coniuge, dalla parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso o dal convivente di fatto del debitore, da parenti e affini entro il quarto grado e da parti correlate.
- **Ammissibilità della proposta e relazione del professionista indipendente:** le proposte di concordato concorrenti non sono ammissibili se nella relazione sulla fattibilità della proposta e sulla veridicità dei dati aziendali (art. 87, comma 2), il professionista indipendente attesta che la proposta di concordato del debitore assicura il pagamento di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. Tale percentuale è ridotta al venti per cento nel caso in cui il debitore abbia richiesto l'apertura del procedimento di allerta o utilmente avviato la composizione assistita della crisi ai sensi dell'articolo 24. La relazione del professionista indipendente può essere limitata alla fattibilità del piano per gli aspetti che non siano già oggetto di verifica da parte del commissario giudiziale, e può essere omessa se non ve ne sono.
- **Intervento dei terzi:** la proposta può prevedere l'intervento di terzi e, se il debitore ha la forma di società per azioni o a responsabilità limitata, un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione.

La proposta concorrente prima di essere comunicata ai creditori deve essere sottoposta al giudizio del tribunale che dovrà verificare la correttezza dei criteri di formazione della classi e può essere modificata, come quella che presenta il debitore, fino a venti giorni prima del voto dei creditori.

Le offerte concorrenti

Può sembrare strano che in un piano di concordato il debitore preveda delle offerte, ma l'arcano di risolve considerando che il debitore nel piano che propone ai creditori abbia già un offerente disposto ad acquistare in denaro o comunque a titolo oneroso l'azienda o rami di azienda o anche di specifici beni, e non si tratta di un'offerta qualsiasi ma di un'offerta irrevocabile ex art. 1329 c.c.

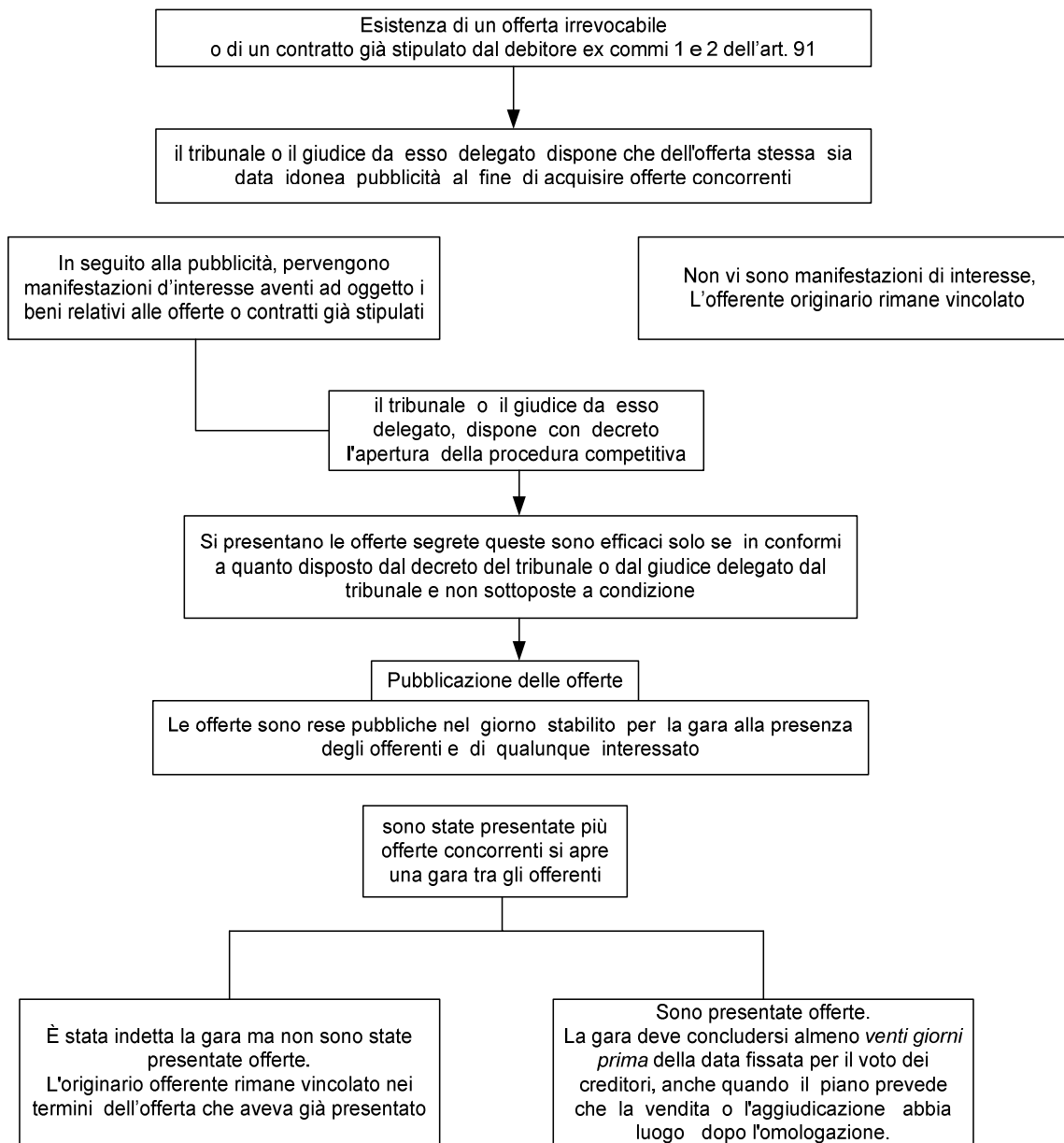
L'offerta irrevocabile potrebbe riguardare anche l'affitto di azienda.

Questa offerta irrevocabile, o proposta irrevocabile, è in genere contenuta nel piano presentato dal debitore, ma potrebbe capitare che ancora prima dell'apertura del concordato il debitore abbia già stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni aziendali.

Che succede in questi casi?

L'art. 91 prevede una procedura volta a stimolare la presentazione di offerte irrevocabili anche da parte di altri soggetti, secondo una specifica procedura.

Vediamo lo schema nella pagina che segue.



A commento dello schema dobbiamo osservare:

In merito al decreto sulle offerte: il decreto stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, i requisiti di

partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, l'aumento minimo del corrispettivo che le offerte devono prevedere, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti, le forme di pubblicità e la data dell'udienza per l'esame delle offerte se la vendita avviene davanti al giudice.

In merito alla pubblicità per le offerte concorrenti: la pubblicità è in ogni caso disposta sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile, nelle forme di pubblicità di cui al predetto articolo per quanto compatibili.

In merito alla sorte delle offerte originarie quando siano superate da quelle concorrenti: con la vendita o con l'aggiudicazione, se precedente, a soggetto diverso dall'originario offerente indicato nel piano, questi e il debitore sono liberati dalle obbligazioni reciprocamente assunte. In favore dell'originario offerente il commissario dispone il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta entro il limite massimo del tre per cento del prezzo in essa indicato.

Capo III. Concordato preventivo.

Sezione II. Organi e amministrazione. Il commissario giudiziale.

Organo fondamentale del concordato preventivo è il commissario giudiziale titolare di numerose funzioni nell'ambito della procedura.

L'art. 92 si occupa di definire in generale le funzioni di detto organo cominciando dal fatto che nell'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale.

Al commissario si applicano molte regole relative al curatore nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale e cioè gli articoli 126, 133, 134, 136 e 137, se compatibili ed inoltre si applicano le disposizioni degli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del predetto decreto.

L'art. 126 si riferisce alle modalità di accettazione dell'incarico del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del commissario giudiziale);

L'art. 133 si riferisce al reclamo contro gli atti e le omissioni del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del commissario giudiziale);

L'art. 134 si riferisce al procedimento di revoca del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del commissario giudiziale);

L'art. 136 si occupa della responsabilità del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del commissario giudiziale);

l'art. 137 si occupa del compenso del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del commissario giudiziale).

Il citato decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 è il codice antimafia.

L'art. 35 comma 4 bis, applicabile al commissario giudiziale così recita:

“4-bis. Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della

legge 20 maggio 2016, n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali”.

L'art. 35 commi 1 e 2 del predetto decreto si occupano della nomina dell'amministratore giudiziario, applicabili anche al commissario giudiziale se compatibili.

Le altre funzioni previste in generale per il commissario giudiziale sono:

a) *Informazioni ai creditori*: il commissario giudiziale fornisce ai creditori che ne fanno richiesta, valutata la congruità della stessa e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di proposte e offerte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché ogni altra informazione rilevante in suo possesso.

b) *Comunicazioni al pubblico ministero*: il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.

Sezione III. Effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo.

La sezione III si occupa degli effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo. Questi effetti si producono per il sol fatto di aver depositato una domanda di concordato e coprono il periodo temporale che va dal deposito della domanda fino all'omologazione.

Sono vari e di varia natura e il codice se ne occupa dall'art. 94 all'art. 102.

L'art. 94 si occupa in particolare degli effetti della presentazione della domanda di concordato e dispone che:

- *Amministrazione dei beni e esercizio dell'impresa*: dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologazione, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale;
- *Inefficacia degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione nei confronti dei creditori anteriori al concordato in mancanza di autorizzazione da parte del giudice delegato*. L'autorizzazione, concessa con decreto può essere disposta anche prima dell'omologazione, se è funzionale agli interessi dei creditori; si può anche stabilire un limite di valore, sempre con decreto, al di sotto del quale l'autorizzazione non è necessaria.
- *Autorizzazione all'affitto di azienda, di beni specifici e rami di azienda*, devono essere effettuate in base a procedure competitive, previa stima e adeguata pubblicità. Il tribunale può autorizzare in caso di urgenza l'affitto di azienda, di beni specifici e rami di azienda senza far luogo a pubblicità e alle procedure competitive quando può essere compromesso l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento. Del provvedimento e del compimento dell'atto deve comunque essere data adeguata pubblicità.

Il deposito della domanda di concordato e gli effetti sui contratti pendenti

L'art. 97 si occupa dei contratti pendenti cioè dei contratti stipulati ma non ancora eseguiti o non compiutamente eseguiti.

La regola generale è che questi contratti proseguono anche durante il concordato.

Tuttavia il debitore, se la prosecuzione dei contratti non è coerente con il piano né funzionale con la sua esecuzione, può chiedere con un'istanza l'autorizzazione alla sospensione o scioglimento di uno o più contratti.

Fermo restando che queste regole non si applicano ai contratti di lavoro, e non riguardano un'eventuale clausola compromissoria contenuta nei contratti o nel contratto stipulato dal debitore, l'istanza di sospensione può essere depositata insieme alla domanda di concordato o anche successivamente, mentre quella di scioglimento solo dopo che siano stati presentati il piano e la proposta.

L'istanza deve essere notificata anche alla controparte contrattuale, e la prova della notifica deve essere allegata al deposito dell'istanza.

L'altra parte, però, può opporsi alle richieste del debitore, depositando entro sette giorni dalla notifica, una memoria scritta.

Sull'istanza provvede il tribunale fino al deposito del decreto di apertura del concordato ex art. 47, o, dopo il decreto di apertura, il giudice delegato.

La decisione è presa con decreto motivato reclamabile.

Nel caso in cui sia autorizzata la sospensione o lo scioglimento, l'altro contraente ha diritto a un indennizzo equivalente al risarcimento del danno che questi ha subito. In debitore, in proposito, quando chiede il decreto propone anche l'entità dell'indennizzo.

Anche i contratti in corso di esecuzione con le pubbliche amministrazioni non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato, ma il primo comma dell'art. 95, che esprime questa regola, fa salva la disciplina dell'art. 97, cioè quella che abbiamo appena visto sull'istanza che propone il debitore per ottenere la sospensione, e per quanto ci riguarda, la risoluzione dei contratti con le pubbliche amministrazioni.

Per la continuazione dei contratti in corso di esecuzione con le pubbliche amministrazioni la disciplina è più complessa.

La regola è infatti capovolta, nel senso che questi contratti si sospendono con la domanda di accesso al concordato preventivo, salvo che il professionista indipendente ha attestato la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del debitore.

Adirittura l'art. 95 comma 3 permette dopo il deposito della domanda di concordato la possibilità per il debitore di partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici, ma ciò può avvenire solo con l'autorizzazione del tribunale, e dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, previo parere del commissario giudiziale, se è stato già nominato.

Il debitore però, se vuole ottenere l'autorizzazione del giudice dovrà anche depositare una relazione del professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

L'affidamento può essere chiesto dal solo debitore, ma la sua impresa può chiedere l'affidamento anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale.

Le norme sulla liquidazione giudiziale applicabili al concordato

L'art. 96 dichiara applicabili dalla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo le disposizioni dell'art. 145 e degli articoli da 153 a 162, articoli che fanno riferimento alla liquidazione giudiziale.

L'art. 145 si riferisce alle formalità che sono compiute dopo l'apertura della liquidazione giudiziale per rendere opponibili gli atti ai terzi senza effetto per i creditori, e ciò vale anche per il concordato preventivo.

Gli articoli da 153 a 162 fanno riferimento in generale :

Art. 153 : diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo;

Art.154 : crediti pecuniari, in riferimento alla sospensione del corso degli interessi e dell'ammissione dei crediti condizionati;

Art. 155: disciplina della compensazione;

Art. 156: in relazione all'ammissione dei crediti infruttiferi;

Art. 157: in relazione all'ammissione al passivo delle obbligazioni e altri titoli di debito;

Art. 158: in relazione all'ammissione al passivo dei crediti non pecuniari;

Art. 159: sulle rendite perpetue e vitalizie, in relazione della loro ammissione al passivo;

Art. 160: sul creditore che ha più coobbligati solidali;

Art. 161: del creditore di più coobbligati solidali parzialmente soddisfatto;

Art. 162: del Coobbligato o fideiussore con diritto di garanzia.

Il trattamento dei crediti e dei finanziamenti nel concordato preventivo

Il codice dall'art. 98 all'art. 102 tratta in maniera eterogenea dei crediti e dei finanziamenti durante la procedura di concordato preventivo.

L'art. 98 e l'art. 100 si occupano dei crediti, i rimanenti dei finanziamenti.

L'art. 98 si riferisce al pagamento dei crediti prededucibili, e esprime il concetto secondo cui questi saranno regolarmente pagati durante la procedura al verificarsi della loro scadenza prevista dalla legge o dal contratto.

L'art. 100 affronta, invece, un caso più particolare: il debitore può durante al procedura procedere al pagamento dei crediti pregressi?

Sì, ma se debitamente autorizzato dal tribunale.

In pratica il debitore che presenta domanda di concordato preventivo e quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi ma solo se un *professionista indipendente attesta* che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori.

Questa attestazione non è però necessaria per i pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori.

Il tribunale può autorizzare, alle stesse condizioni, il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione.

L'autorizzazione per il secondo comma dell'art. 100, si applica anche, (e in deroga a quanto previsto dall'art. 154 comma 2 che considera scaduti i crediti pecuniari alla data della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, ricorda che il 154 si applica anche al concordato) quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, al rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il tribunale lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data.

Il professionista indipendente attesta anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

I finanziamenti prededucibili

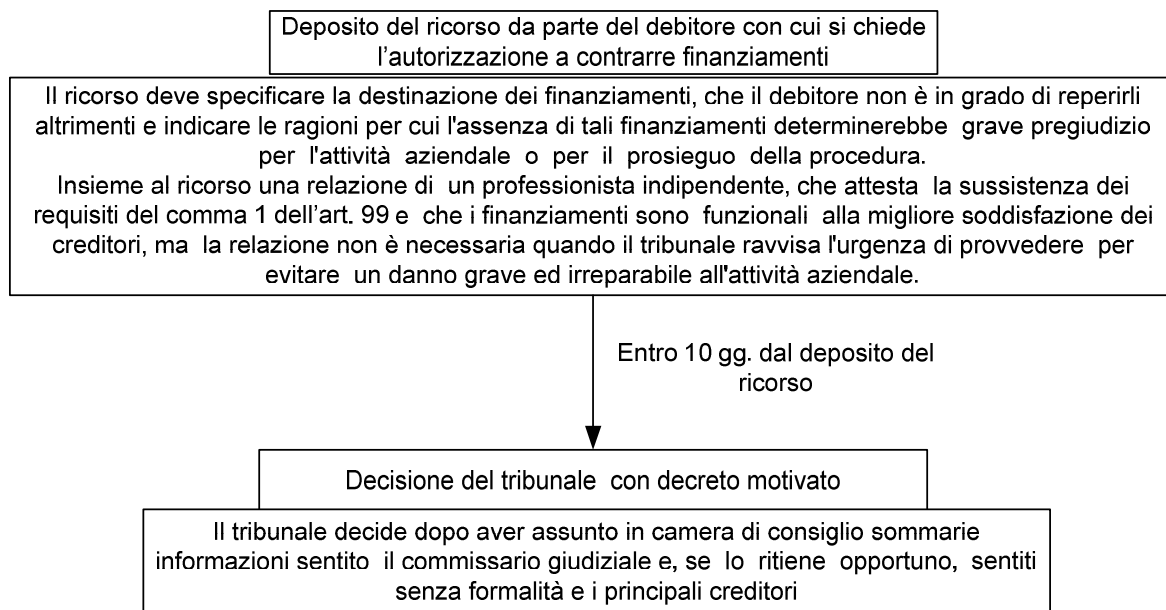
Gli articoli 99, 101 e 102 si occupano dei finanziamenti prededucibili.

L'art. 99 risponde a una domanda: il debitore può chiedere di essere autorizzato a contrarre finanziamenti funzionali all'esercizio dell'attività aziendale fino all'omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione dei debiti? E questi finanziamenti, ammesso che siano concessi, sono anche prededucibili?

Sì, ma sarà necessario seguire la procedura prevista dallo stesso articolo 99 e tutto parte dal ricorso che dovrà depositare il debitore.

Vediamo lo schema ma riportiamo come premessa il primo comma e il secondo comma dell'art. 99. *“Il debitore, anche con la domanda di accesso di cui agli articoli 40 e 44 e nei casi previsti dagli articoli 57 (accordi di ristrutturazione dei debiti), 60 (accordi di ristrutturazione agevolati), 61 (accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa) e 87 (presentazione della proposta di concordato preventivo), quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione, può chiedere con ricorso al tribunale di essere autorizzato, anche prima del deposito della documentazione che deve essere allegata alla domanda, a contrarre finanziamenti in qualsiasi forma, compresa la richiesta di emissione di garanzie, prededucibili, funzionali all'esercizio dell'attività aziendale sino all'omologa del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti ovvero all'apertura e allo svolgimento di tali procedure e in ogni caso funzionali alla miglior soddisfazione dei creditori.*

La richiesta può avere ad oggetto anche il mantenimento delle linee di credito auto liquidanti in essere al momento del deposito della domanda di cui al comma 1”.



Può darsi che il concordato sia annullato o risolto e si dia luogo alla liquidazione giudiziale. In questi casi i finanziamenti autorizzati dal tribunale non sono prededucibili nella procedura di liquidazione giudiziale ma solo quando risulta congiuntamente che:

- a) il ricorso o l'attestazione di cui al comma 3 contengono dati falsi ovvero omettono informazioni rilevanti o comunque quando il debitore ha commesso altri atti in frode ai creditori per ottenere l'autorizzazione;
- b) il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano le circostanze di cui alla lettera a).

Altri finanziamenti prededucibili sono quelli previsti dall'art. 101 e 102.

L'art. 101 considera prededucibili i finanziamenti in esecuzione di un concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione dei debiti, ma solo se il concordato prevede la continuazione dell'attività aziendale e che siano espressamente previsti nel piano, anche se i finanziamenti provengano da soci (art. 102) anche quando il socio finanziatore sia diventato tale in esecuzione del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

In caso di successiva liquidazione giudiziale i finanziamenti *non beneficiano della prededuzione* quando con riferimento al piano di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di una valutazione da riferirsi al momento del deposito, risulta che tale piano o accordo:

- a) è basato su dati falsi o sull'omissione di informazioni rilevanti, oppure risulta che
- b) il debitore ha compiuto atti in frode ai creditori e il curatore dimostra che i soggetti che hanno erogato i finanziamenti, alla data dell'erogazione, conoscevano tali circostanze.

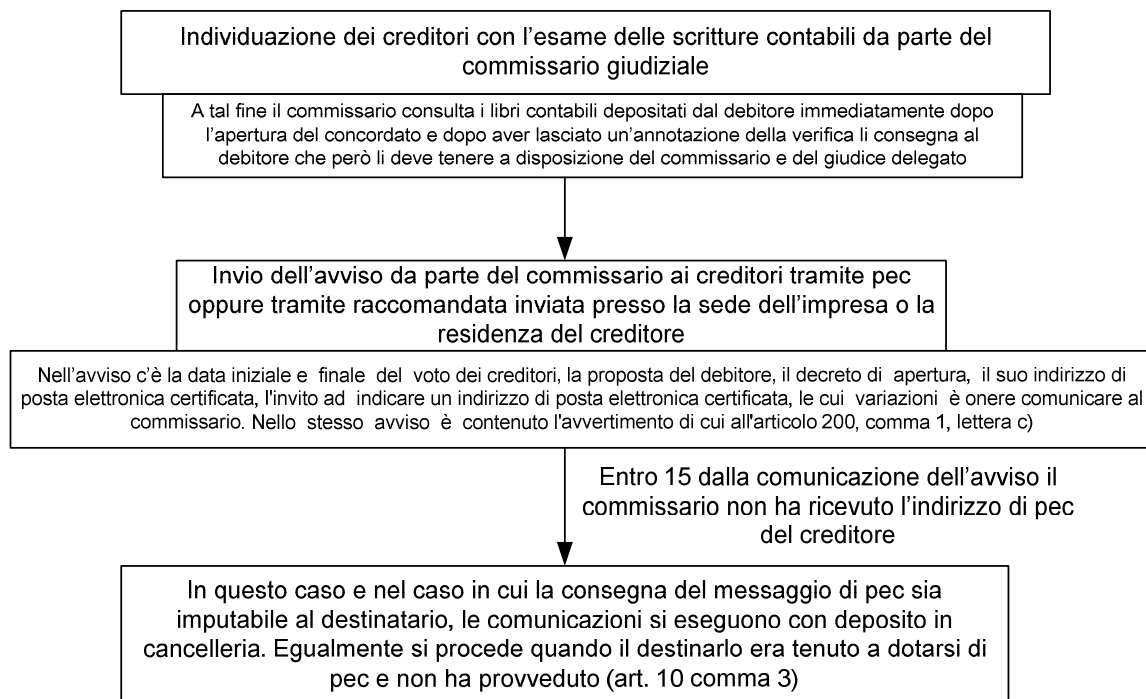
Sezione IV. Provvedimenti immediati.

Siamo finalmente giunti al cuore del concordato preventivo, e cioè alla procedura che può portare all'omologazione del concordato.

Questa procedura si compone di tre fasi:

- 1) individuazione e convocazione dei creditori da parte del commissario liquidatore e redazione dell'inventario (sezione IV del codice, artt. 103- 106) ;
- 2) Voto dei creditori e eventuale raggiungimento delle maggioranze richieste per legge (sezione V del codice, artt. 107-111);
- 3) Omologazione del concordato (sezione VI del codice, artt. 112- 120).

Cominciamo con la prima fase, (artt. 103, 104) cioè quella della convocazione dei creditori.



Come si vede il commissario deve inviare l'avviso ai creditori, e si vede anche che il creditore deve munirsi di pec; questo costituisce un onere essenziale per il creditore, perché tutte le successive comunicazioni del commissario saranno effettuate tramite posta elettronica certificata.

Può darsi però che siano talmente tanti i creditori o che sia talmente difficile identificarli tutti che il tribunale sentito il commissario, decide che le comunicazioni avvengano secondo quanto dispone l'art. 242, cioè mediante pubblicazione del testo integrale dell'avviso su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale.

Se vi sono obbligazionisti, il termine per la votazione deve essere raddoppiato. La data iniziale e finale stabilita per il voto è in ogni caso comunicata al rappresentante comune degli obbligazionisti.

Un'altra e essenziale operazione che deve compiere il commissario è *l'inventario* del patrimonio del debitore con la redazione di *una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto* (art. 105).

Nella relazione il commissario deve precisare se l'impresa si trovi in stato di crisi o di insolvenza, riferire sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori. Il commissario, inoltre, illustra le utilità che, in caso di liquidazione giudiziale, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi.

La relazione deve essere depositata in cancelleria almeno 45 prima della data iniziale stabilita per il voto dei creditori.

La relazione del commissario è quindi redatta in base alla situazione di cui era a conoscenza, ma può darsi che si *presentino fatti nuovi*, che lo obbligano a redigere *una relazione integrativa*.

Questi fatti nuovi consistono nel deposito di proposte di concordato concorrenti o quando emergano informazioni che i creditori devono conoscere ai fini del voto. Nel caso di proposte concorrenti il commissario nella relazione deve comparare le proposte presentate.

Le proposte concorrenti, come quella del debitore, possono essere modificate fino a 20 giorni prima della data iniziale prevista per il voto.

Su quest'ultima eventualità il codice non prevede una comunicazione da parte del commissario ai creditori, ma sembra logico che debba essere comunque inviata perché rientra nelle informazioni che i creditori debbono conoscere e per le quali scatta l'obbligo di comunicazione (art. 105 comma 5).

La relazione integrativa deve essere comunicata ai creditori almeno 15 giorni prima della data iniziale prevista per il voto.

Il commissario giudiziale ha anche una funzione di vigilanza sulla procedura, tanto che per l'art. 92 ultimo comma deve comunicare senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.

Durante la procedura il commissario può anche accertare atti di frode del debitore (art. 106).

Questi atti consistono nel fatto che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso ancora altri atti di frode.

In questi casi il commissario giudiziale deve riferirne immediatamente al tribunale. Il commissario provvederà anche a informare anche il pubblico ministero e i creditori che potranno chiedere al tribunale la liquidazione giudiziale (art. 49 comma 2).

Il tribunale dopo aver accertato che vi sono stati tali atti di frode e in presenza delle richieste del p.m. o dei creditori aprirà la liquidazione giudiziale.

La stessa procedura si applica anche quando il debitore compie atti non autorizzati o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, o se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'apertura del concordato (articoli da 84 a 88).

Sezione V. Voto nel concordato preventivo.

Siamo venuti al dunque, i creditori debitamente informati devono esprimere il loro voto sulla proposta di concordato e anche, se vi sono, sulle proposte concorrenti.

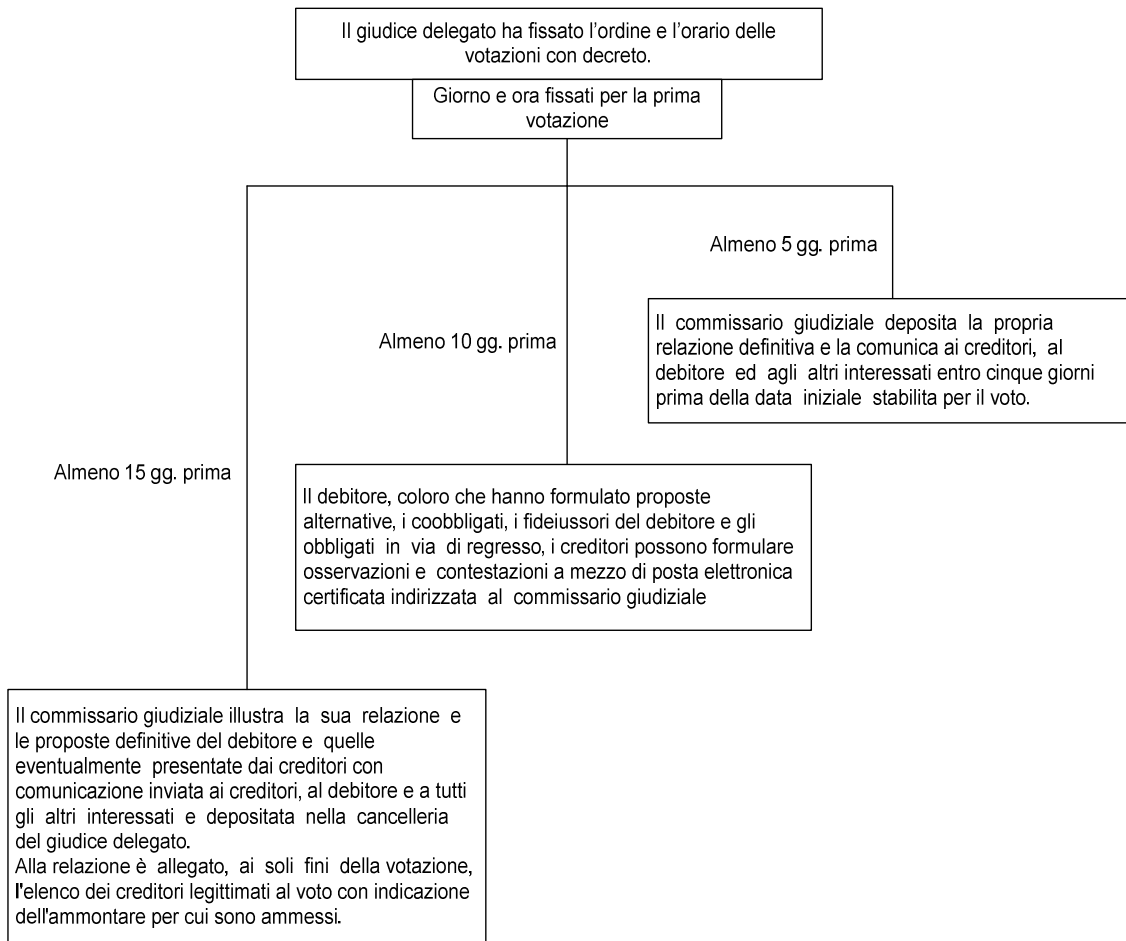
In realtà l'art. 107 prevede una complessa fase preliminare al voto dove si svolge, o si può svolgere anche un contraddittorio.

Una particolarità di questo voto e della fase preliminare, è che tutto si svolge tramite posta elettronica certificata, e non può essere diversamente.

Come abbiamo visto vi possono essere più proposte, e il giudice delegato regola l'ordine e l'orario delle votazioni, che però inizieranno con la prima proposta depositata, per poi proseguire con le altre.

I provvedimenti del giudice delegato sono comunicati al debitore, ai creditori, al commissario giudiziale e a tutti gli interessati.

Vediamo nello schema come si svolge questa fase preliminare al voto.



Come si vede dallo schema, almeno 10 giorni prima della data fissata per la prima votazione i soggetti indicati nello schema possono formulare osservazioni e contestazioni con il mezzo della pec.

Aggiungiamo che in questa fase ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o convenienti le proposte di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti.

Il debitore, d'altro canto, ha facoltà di rispondere e contestare a sua volta i crediti, e ha il dovere di fornire al giudice gli opportuni chiarimenti.

Il debitore, inoltre, può esporre le ragioni per le quali ritiene non ammissibili o non fattibili le eventuali proposte concorrenti.

Di tutta questa attività il commissario giudiziale dà comunicazione ai creditori, al debitore e a tutti gli altri interessati delle osservazioni e contestazioni pervenute e ne informa il giudice delegato.

Il voto si svolge solo tramite pec da inviarsi al commissario giudiziale e tutti i dati sono di proprietà del Ministero della Giustizia e devono essere conservati secondo quanto prevede la disciplina per gli atti giudiziari.

Tutti i termini che abbiamo visto nello schema non sono soggetti a sospensione feriale.

Prima di andare a vedere come si formano le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato, dobbiamo osservare che alcuni crediti possono essere contestati, e allora sorge il problema della loro ammissione, problema non da poco, perché questi crediti possono essere determinanti per la formazione delle maggioranze.

Cosa fare, allora, in caso di contestazione?

Ci risponde l'art. 108 secondo il quale il giudice delegato può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi. Il giudice provvede nello stesso modo in caso di rinuncia al privilegio.

Il giudice delegato può quindi ammettere i crediti contestati, ma può anche escluderli.

In questo caso i creditori esclusi possono opporsi alla esclusione in sede di omologazione del concordato ma solo nel caso in cui la loro ammissione avrebbe avuto influenza sulla formazione delle maggioranze.

Calcolo delle maggioranze e esito della votazione

L'art. 109 è dedicato al calcolo delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato. Il calcolo, e le modalità di approvazione, variano a seconda delle varie situazioni concrete che possono presentarsi, vediamole.

- *Vi sono più creditori e nessuno di questi è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto:* il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto;
- *Vi sono più creditori ma uno di questi è titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto:* il concordato è approvato con la maggioranza dei crediti ammessi al voto (in definitiva rappresentata da quell'unico creditore) più la maggioranza per teste dei voti dei creditori ammessi al voto;
- *Vi sono classi di creditori:* il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è anche raggiunta nel maggior numero di classi; quindi se le classi sono 6 oltre alla normale maggioranza sarà necessario che sia stata raggiunta la maggioranza in almeno 4 classi.

Come abbiamo visto possono esservi anche più proposte di concordato concorrenti e allora bisognerà vedere quale proposta dovrà considerarsi approvata; a tal fine si apre una specie di concorso tra le varie proposte.

a) *vi sono più proposte di concordato ma solo una raggiunge la maggioranza:* si approverà questa;

b) *vi sono più proposte di concordato ma più di una raggiunge la maggioranza:* sarà approvata quella che raggiunge la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto;

c) *vi sono più proposte che però raggiungono la stessa maggioranza*: si approverà quella del debitore;

d) *le proposte che raggiungono la stessa maggioranza sono tutte dei creditori*, mentre quella del debitore ha raggiunto una maggioranza inferiore (ed è quindi esclusa dal concorso) : prevarrà quella presentata per prima;

e) *nessuna delle proposte concorrenti ha raggiunto la maggioranza*: il giudice delegato, con decreto da adottare entro trenta giorni dal giorno successivo al deposito della relazione del commissario giudiziale (art.110, comma 2), rimette al voto la sola proposta che ha conseguito la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto, fissando il termine per la comunicazione ai creditori e il termine a partire dal quale i creditori, nei venti giorni successivi, possono far pervenire il proprio voto per posta elettronica certificata. Se pervengono i voti si dovranno nuovamente verificare le maggioranze secondo le regole già viste.

Creditori privilegiati e soggetti esclusi dal voto.

Particolare è la posizione dei creditori privilegiati; dobbiamo distinguere tra creditori privilegiati per i quali la proposta prevede il loro integrale pagamento e creditori privilegiati per i quali la proposta non prevede l'integrale pagamento.

a) *creditori muniti di privilegio, pegno e ipoteca per i quali la proposta prevede l'integrale pagamento*: anche quando la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Quando questi creditori rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato.

b) *creditori privilegiati per i quali la proposta non prevede l'integrale pagamento*: possono votare e sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.

Vediamo ora chi è escluso dal voto e dal computo delle maggioranze.

Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge o il convivente di fatto del debitore, ovvero la parte dell'unione civile con il debitore, i parenti e affini del debitore fino al quarto grado, la società che controlla la società debitrice, le società da questa controllate e quelle sottoposte a comune controllo, nonché i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della domanda di concordato.

Sono inoltre esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze i creditori in conflitto d'interessi.

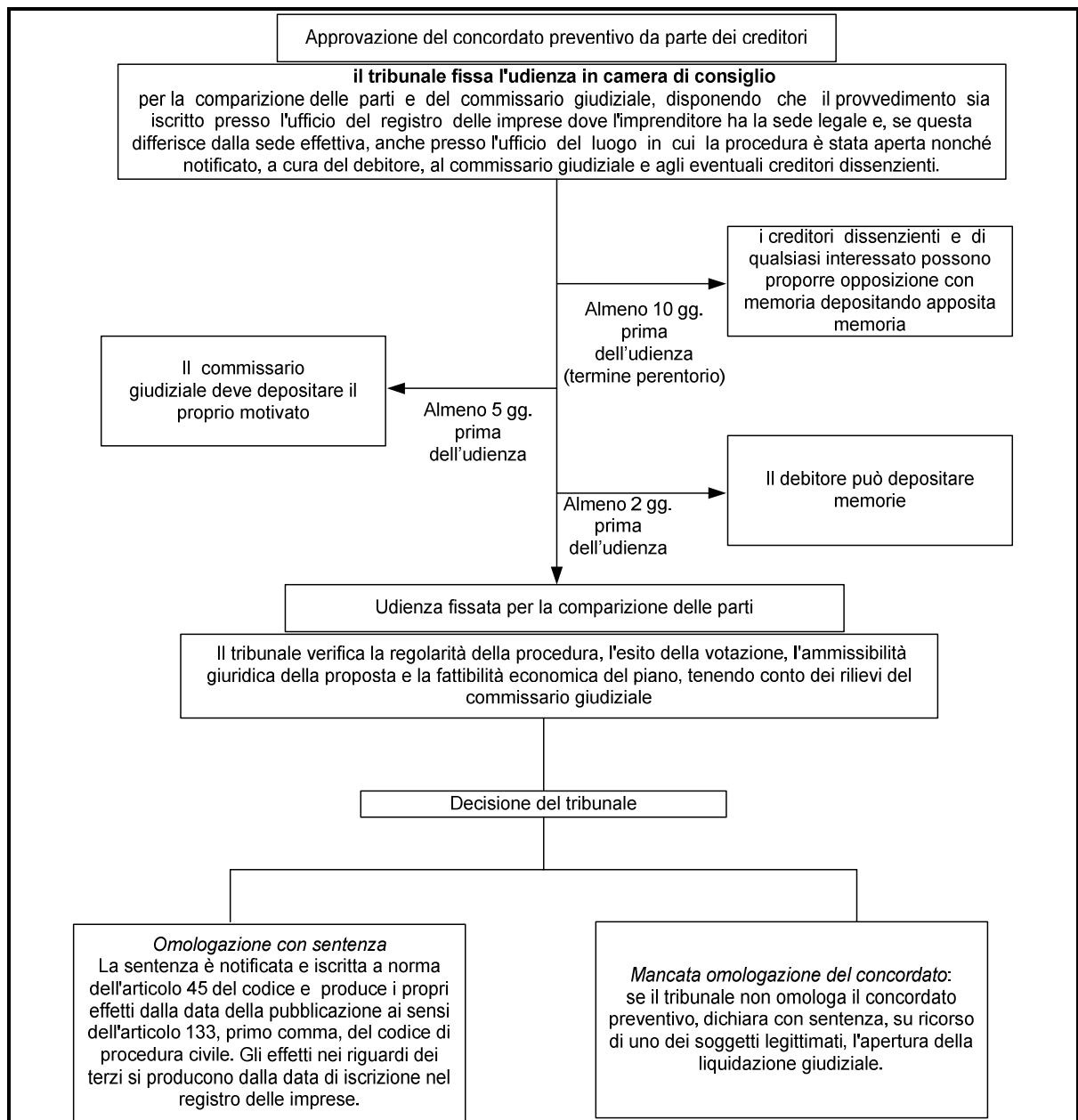
In quest'elenco si vede che sono esclusi dal voto la società controllante e le società sottoposte a comune controllo.

Tuttavia il sesto comma dell'art. 109 dispone che il creditore che propone il concordato oppure le società da questo controllate, le società controllanti o sottoposte a comune controllo, (art. 2359 comma 1 c.c.), possono votare soltanto se la proposta ne prevede l'inserimento in apposita classe.

Sono terminate le votazioni, cosa accade ora?

Può accadere che il concordato sia approvato, e allora si passa all'omologazione, (art. 48 vedi pagg. 46 e ss) e la procedura si chiuderà con la sentenza di omologazione, o che non sia approvato, e allora (art. 111) si può aprire la strada alla liquidazione giudiziale ex art. 49 comma 1.

Riportiamo di nuovo lo schema dell'omologazione.



Prima di proseguire è necessaria un'importante osservazione in merito allo schema appena riportato.

Abbiamo visto che è possibile opporsi all'omologazione.

Ma c'è un caso particolare che è quello previsto dall'art. 116.

In sostanza può accadere che il piano prevede il compimento, durante la procedura oppure dopo la sua omologazione, di operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società debitrice. In questi casi la validità di queste operazioni può essere contestata dai creditori solo con l'opposizione all'omologazione.

L'esistenza di queste eventualità obbliga il tribunale a integrare il provvedimento di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti.

Il tribunale, infatti, dovrà anche disporre che il piano sia pubblicato nel registro delle imprese del luogo ove hanno sede le società interessate dalle operazioni di trasformazione, fusione o scissione. Tra la data della pubblicazione e l'udienza, inoltre, devono intercorrere almeno trenta giorni. Nei casi di trasformazione, fusione e scissione si applicheranno le regole previste dal codice civile (artt. 2498 e ss.) se compatibili.

In ogni caso all'esito della votazione il commissario giudiziale redige una relazione dove sono inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti, l'indicazione nominativa dei creditori che non hanno esercitato il voto e dell'ammontare dei loro crediti.

Alla relazione è allegata, su supporto informatico, la documentazione relativa all'espressione dei voti.

Questa relazione è depositata in cancelleria in giorno successivo alla chiusura delle operazioni di voto.

Il commissario giudiziale, inoltre, deve svolgere un'altra importante attività a favore dei creditori (art. 110 comma 3) ; quando rileva che dopo l'approvazione del concordato, sono mutate le condizioni di fattibilità del piano, ne dà avviso ai creditori, i quali possono costituirsi nel giudizio di omologazione fino all'udienza disposte per la comparizione delle parti (art.48, comma 1) per modificare il voto.

Il concordato liquidatorio

Come abbiamo visto il concordato preventivo può essere con continuità aziendale o liquidatorio.

La disciplina del concordato liquidatorio si avvicina a quella della liquidazione giudiziale, ma non si confonde con questa, per il semplice motivo che si tratta di un concordato votato e approvato dai creditori e non di una procedura dovuta all'insolvenza dell'imprenditore.

Sta di fatti che anche in questo concordato troviamo un comitato di creditori e l'applicazione di diverse regole della liquidazione giudiziale, proprio perché si tratta di una liquidazione, e quindi di una cessione di beni, anche se concordata.

Il concordato liquidatorio prende la sua autonomia procedurale dopo la sua omologazione.

Per l'art. 114 il tribunale nella sentenza di omologazione dispone su:

- a) la nomina uno o più liquidatori;
- b) la nomina un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione;
- c) e determina le altre modalità della liquidazione.

Il tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità prevista dall'articolo 490, primo comma, del codice di procedura civile e fissa il termine entro cui la stessa deve essere eseguita.

Per il secondo comma dell'art.114 si applicano ai liquidatori molte regole relative al curatore nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale e cioè gli articoli 126, 134, 136 e 137, se

compatibili ed inoltre si applicano le disposizioni degli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del predetto decreto.

L'art. 126 si riferisce alle modalità di accettazione dell'incarico del curatore (e quindi per quanto ci riguarda il liquidatore\i);

L'art. 134 si riferisce al procedimento di revoca del curatore (e quindi per quanto ci riguarda di revoca del liquidatore\i);

L'art. 136 si occupa della responsabilità del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del liquidatore\i);

L'art. 137 si occupa del compenso del curatore (e quindi per quanto ci riguarda del liquidatore\i).

Il citato decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 è il codice antimafia.

L'art. 35 comma 4 bis, applicabile al commissario giudiziale così recita:

“4-bis. Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali”.

L'art. 35 commi 1 e 2 del predetto decreto si occupano della nomina dell'amministratore giudiziario, applicabili anche ai liquidatori se compatibili.

Per quanto riguarda i creditori si applicano, se compatibili, le regole espresse dagli articoli 138 e 140 che si riferiscono al comitato dei creditori nella liquidazione giudiziale, ma alla sostituzione dei membri del comitato provvede il tribunale.

Ancora emerge il collegamento con la liquidazione giudiziale per quanto riguarda le vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo; in questi casi si applicano le disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili.

Il liquidatore comunica ogni 6 mesi al commissario giudiziale le informazioni rilevanti relative all'andamento della liquidazione e ne dà notizia, con le sue osservazioni, al pubblico ministero e ai creditori e ne deposita copia presso la cancelleria del tribunale.

Al liquidatore è anche riconosciuta una particolare capacità processuale.

Per l'art. 115, infatti, esercita, o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.

Ha anche il potere di agire o proseguire un'azione sociale di responsabilità, un potere che non gli può essere sottratto, visto che ogni patto contrario o diversa previsione contenuta nel piano non gli sono opponibili come anche non sono opponibili ai creditori sociali che comunque non perdono la loro legittimazione ad esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c.

Esecuzione del concordato preventivo

Una volta omologato il concordato, sarà necessario eseguirlo (art. 118).

Nell'esecuzione del concordato, quindi, tutti devono fare la loro parte; vediamo quindi i ruoli di tutti i protagonisti dell'esecuzione del concordato.

- *Commissario giudiziale*: ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione. Egli deve riferire al giudice ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.
Nel caso in cui il commissario giudiziale rilevi che il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne sta ritardando il compimento, deve senza indugio riferirne al tribunale.
Il tribunale, sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti. In caso di trasferimento di beni, il commissario richiede al tribunale, che provvede in composizione monocratica, l'emissione di decreto di cancellazione delle formalità iscritte, delegando ove opportuno al notaio rogante l'atto di trasferimento.
- *Debitore*: è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato anche se presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata.
- *Giudice delegato*: le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi da lui stabiliti dal giudice.

Un altro soggetto che può avere un ruolo fondamentale durante l'esecuzione del concordato è colui che ha presentato la proposta di concordato.

Stiamo parlando quindi del proponente di una proposta concorrente rispetto a quella del debitore, che sia stata approvata dai creditori e successivamente omologata.

Questo soggetto può denunciare al tribunale i ritardi e le omissioni del debitore mediante ricorso notificato al debitore e al commissario giudiziale con il quale può chiedere al tribunale di attribuire al commissario i poteri necessari per attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti (art. 118 comma 4) o di revocare l'organo amministrativo, se si tratta di società, nominando un amministratore giudiziario. Sono in ogni caso fatti salvi i diritti di informazione e di voto dei soci di minoranza.

Sul ricorso il tribunale provvede in camera di consiglio, sentito il debitore ed il commissario giudiziale.

Se il tribunale nomina un amministratore giudiziario (che potrebbe essere anche un liquidatore), stabilisce la durata dell'incarico e gli attribuisce il potere di compiere gli atti necessari a dare esecuzione alla proposta omologata, ivi inclusi, se la proposta prevede un aumento del capitale sociale della società debitrice o altre deliberazioni di competenza dell'assemblea dei soci, la convocazione dell'assemblea avente ad oggetto tali deliberazioni e l'esercizio del diritto di voto nelle stesse per le azioni o quote facenti capo al socio o ai soci di maggioranza.

Sempre in merito all'esecuzione l'ultimo comma dell'art. 118 dispone che in deroga all'articolo 2560 del codice civile, l'acquirente o cessionario dell'azienda non risponde dei debiti pregressi, salvo diversa previsione del piano di concordato.

Risoluzione e annullamento del concordato

Gli articoli 119 e 120 si occupano della risoluzione e dell'annullamento del concordato.

Si tratta di ipotesi diverse, anche se la procedura è identica, cioè quella degli articoli 40 (domanda di accesso alla procedura per la regolazione della crisi o dell'insolvenza) e 41 (procedimento per la liquidazione giudiziale).

Diverse perché la risoluzione fa riferimento all'inadempimento del debitore, mentre l'annullamento fa riferimento a un comportamento fraudolento del debitore.

Per l'art. 119 *la richiesta di risoluzione* può provenire da ogni creditore o dal commissario giudiziale, se è stato richiesto da un creditore, quando si lamenti l'inadempimento del debitore. Il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza.

Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato e al giudizio è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante.

Tuttavia la risoluzione non sarà possibile quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.

Passando all'annullamento (art. 120), il concordato può essere annullato su istanza del commissario

o di qualunque creditore, in contraddittorio con il debitore, solo per i motivi che seguono (che quindi sono tassativi):

a) è stato dolosamente esagerato il passivo, oppure..

b) è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.

Il ricorso per annullamento deve proporsi nel termine di sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.

Chiudiamo l'argomento su annullamento e risoluzione ricordando cosa dispone il terzo comma dell'art. 116.

Quando vi sono state operazioni di trasformazione, fusione o scissione della società, previste dal piano di concordato, gli effetti di queste operazioni, in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, sono irreversibili, salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi ai sensi degli articoli 2500-bis, comma secondo, 2504-quater, comma secondo, e 2506-ter, comma quinto, del codice civile.

Titolo V . Liquidazione giudiziale

Capo I. Imprenditori individuali e società.

Sezione I. Presupposti della liquidazione e organi preposti.

Siamo giunti alla liquidazione giudiziale.