

sentito il debitore, può attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti.

- *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.

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.

Lezione - Giorno 27

Liquidazione giudiziale

Presupposti della liquidazione e organi preposti.

Siamo giunti alla liquidazione giudiziale. Come si è visto il legislatore ha preferito nel titolo III regolare le procedure di accesso alla crisi e insolvenza e poi dedicarsi alle singole discipline nei titoli successivi. Con la liquidazione giudiziale si tende, appunto, a liquidare il patrimonio del debitore e soddisfare sul ricavato i creditori.

Come tutte le procedure di questo tipo si accerta l'attivo del patrimoniale del debitore, poi il passivo, cioè valore dei debiti e quindi dei crediti, poi si procede alla liquidazione e distribuzione del ricavato.

Per l'art. 121: *Presupposti della liquidazione giudiziale. 1. Le disposizioni sulla liquidazione giudiziale si applicano agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d), e che siano in stato di insolvenza.*

Quindi i tre presupposti per la liquidazione giudiziale sono:

A) *la qualifica di imprenditore commerciale*, sappiamo che l'imprenditore commerciale è quello definito dall'art. 2195 c.c. ma sappiamo anche che questo articolo non riesce a individuare tutti gli imprenditori commerciali, per es. non risolve il problema della c.d. impresa civile. E allora possiamo affermare che sono imprenditori commerciali tutti quelli che non sono imprenditori agricoli, e quindi questi ultimi imprenditori non possono essere sottoposti alla liquidazione giudiziale. Giusto per non creare equivoci anche le società commerciali sono sottoponibili a liquidazione, esclusa la società semplice perché non svolge attività commerciale.

B) *che non siano imprenditori che esercitano un'impresa minore ex art. 2 comma 1 lett. d;*

Vediamo di nuovo quando si ha un'impresa minore:

“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”.

Secondo l'art. 121 è sottoposto a liquidazione giudiziale l'imprenditore che “non dimostri” il “possesso congiunto” di questi tre requisiti, che significa?

a) significa che basta superare anche uno solo di questi requisiti per essere sottoposti a liquidazione;

b) significa che quando si chiede la liquidazione giudiziale di un imprenditore (o di una società) commerciale, deve essere l'imprenditore a dimostrare il possesso congiunto dei tre requisiti, e se non ci riesce sarà sottoponibile a liquidazione; insomma l'art. 121 realizza un'inversione dell'onere della prova.

C) l'imprenditore commerciale che non sia un imprenditore minore deve trovarsi in stato d'insolvenza, e questo requisito non è mutato rispetto alla vecchia legge fallimentare.

Prima di andare avanti riportiamo di nuovo quanto previsto dal comma 5 dell'art. 49; può darsi anche che non si tratti d'impresa minore, tuttavia non si fa luogo all'apertura della liquidazione giudiziale se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria e complessivamente inferiore a euro trentamila.

Soffermiamoci sull'insolvenza.

Secondo l'art. 2 lett. b) *“«insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”.*

Rimaniamo quindi su questa definizione e commentiamola.

1. Le manifestazioni esteriori dello stato di insolvenza.

Come si vede abbiamo dei comportamenti sintomatici dai quali si può desumere lo stato di insolvenza, il primo e più frequente è dato dagli inadempimenti: qui accade che lo stato

d'insolvenza si manifesta quando l'imprenditore è inadempiente, ma può anche accadere che l'imprenditore non sia inadempiente pur trovandosi comunque in stato d'insolvenza. Non è però necessario che vi siano state precedenti azioni da parte dei creditori, come protesti e pignoramenti, (anche se ciò accade spesso) perché, ribadisce la corte di cassazione, è la situazione di incapacità del debitore a fronteggiare con mezzi ordinari le proprie obbligazioni a realizzare lo stato di insolvenza, quali che siano gli "inadempimenti" in cui si concretizza e i "fatti esteriori" con cui si manifesta (cass. n 4856\2006).

Bisogna anche osservare che le manifestazioni dello stato di insolvenza non necessariamente si traducono solo in inadempimenti. Il codice parla infatti di questi, ma anche di altri fatti esteriori da cui si desume l'insolvenza; ma quali sono tali fatti?

Fermo restando che non si è voluto creare un catalogo chiuso di tali fatti, le ipotesi più frequenti sono quelle relative ai casi in cui è (poi) possibile agire in revocatoria, come il caso, già accennato, in cui si estinguano le obbligazioni con mezzi anomali, cioè attraverso una datio in solutum, oppure si costituiscano garanzie successivamente al sorgere del debito, o vi siano prestazioni sproporzionate a danno del fallito (es. vendita sotto costo) e così via.

2. Il tipo di obbligazioni inadempite.

Altra osservazione da fare riguarda il tipo di obbligazioni che l'imprenditore non è più in grado di adempiere regolarmente; non bisogna credere che si tratti necessariamente di obbligazioni di carattere commerciale, visto che il codice non ne specifica il contenuto, né che si tratti di pagamenti (come disponeva l'art. 683 del codice del commercio), potendo anche manifestarsi con altri inadempimenti, ad es. l'imprenditore non consegna una merce già ordinata perché non può acquistare le materie prime per produrla.

3. L'insolvenza.

Soffermandoci sull'imprenditore, si può notare come questo, o meglio la sua impresa, può andare incontro a una serie di crisi, di tipo gestionale, con i contrasti che possono sorgere in merito alla sua gestione, o di tipo legale, nel senso che non sono rispettate le regole normative che premettono all'impresa di lavorare in maniera corretta, potendo rischiare, in tal caso, delle sanzioni che possono giungere fino alla chiusura.

L'impresa, infine, può essere in crisi di liquidità, cioè non ha i mezzi per adempiere regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni; in quest'ultimo caso abbiamo l'insolvenza, ed infatti è questa la posizione della corte di cassazione.

L'insolvenza si concreta, quindi, in uno stato di "illiquidità", che può derivare da difficoltà di reperire sul mercato le somme necessarie per far fronte ai debiti, ma anche da una difficoltà a reperire dalle banche il credito necessario per l'attività d'impresa; se ciò è vero, si vede che non ha molta importanza il fatto che l'impresa abbia un attivo superiore al passivo, ma diviene rilevante che vi sia questa crisi, questo "stato" e che questo non sia di natura temporanea, o una semplice difficoltà.

3.a "regolarmente".

Abbiamo visto che l'insolvenza non si manifesta con l'incapacità per il debitore di soddisfare le sue obbligazioni, ma non deve essere in grado di soddisfarle regolarmente.

Diviene allora necessario intendersi sul significato dell'avverbio "regolarmente". Di tutte le tesi che sono state proposte, quella più convincente, e in definitiva più lineare, fa riferimento alle regole previste per l'adempimento delle obbligazioni come indicate nel codice civile. Insomma se l'imprenditore intende soddisfare le sue obbligazioni con pagamenti ritardati, o con adempimenti non precisi o incompleti, o usando mezzi non normali di pagamento, non potrà certo parlarsi di "regolarità" nell'adempimento delle obbligazioni; di conseguenza ritardi nei pagamenti o comunque negli adempimenti, adempimenti non esatti, e\o veri e propri

inadempimenti rendono chiaro che l'imprenditore è entrato in quella crisi che produce l'insolvenza.

Gli organi della procedura, il tribunale concorsuale

La procedura di liquidazione prevede quattro organi, il tribunale concorsuale, il giudice delegato e il comitato di creditori.

Vediamo secondo l'art. 122 quali sono i compiti e poteri del tribunale, ricordando che questo organo ha la competenza esclusiva per questa procedura, competenza che si divide tra tribunale delle imprese e tribunale ordinario.

- ***Art. 122 . Poteri del tribunale concorsuale***

1. Il tribunale che ha dichiarato aperta la procedura di liquidazione giudiziale è investito dell'intera procedura e:

a) provvede alla nomina, alla revoca o sostituzione per giustificati motivi degli organi della procedura, quando non è prevista la competenza del giudice delegato;

b) può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il comitato dei creditori e il debitore;

c) decide le controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato, nonché i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato.

2. I provvedimenti del tribunale sono pronunciati con decreto motivato, salvo che la legge non preveda che il provvedimento sia adottato in forma diversa.

Gli organi della procedura, il giudice delegato

Il tribunale è composto da tre giudici; di questi se ne individua uno che dovrà occuparsi di particolari aspetti della procedura che per decisione del legislatore non è opportuno far svolgere da tutti e tre i giudici del collegio.

In generale per l'art. 123 il giudice delegato, che decide con decreto, esercita funzioni vigilanza e controllo sulla regolarità della procedura e in particolare:

a) riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio;

b) emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione;

c) convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura;

d) su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse della procedura;

e) provvede sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori;

f) fatto salvo quanto previsto dall'articolo 128, comma 2, autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto, quando e' utile per il miglior soddisfacimento dei creditori. L'autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e per i giudizi deve essere rilasciata per ogni grado di essi;

g) nomina gli arbitri, su proposta del curatore;

h) procede all'accertamento dei crediti e dei diritti vantati da terzi sui beni compresi nella procedura, secondo le disposizioni del capo III.

i) quando ne ravvisa l'opportunità, dispone che il curatore presenti relazioni ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 130, prescrivendone le modalità.

Ci sono poi i casi di incompatibilità del giudice delegato; questi, infatti, non può trattare i giudizi che ha autorizzato, né far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti. Giudice delegato e tribunale decidono con decreto, l'art. 124 prevede un'unica procedura per impugnare questi decreti ed è stabilito che contro i decreti del giudice delegato, il reclamo va proposto al tribunale, mentre contro i decreti del tribunale, il reclamo va proposto alla corte d'appello. La decisione sul reclamo è presa con decreto motivato.

Gli organi della procedura, il curatore

Il curatore, nella visione del codice, è amministratore, manager e anche liquidatore del patrimonio del debitore.

I suoi compiti emergono nello stesso svolgimento della procedura, ma il codice, dagli articoli 125 a 137 disciplina in generale i suoi poteri e funzioni.

La nomina (art. 125). È nominato nella sentenza che dichiara liquidazione, nell'esercizio delle sue funzioni è pubblico ufficiale (art. 127). Viene scelto nell'albo previsto dall'art. 356 e con i requisiti richiesti dall'art. 358 (l'art. 358 individua le figure professionali che possono svolgere la funzione di curatore, come gli avvocati o gli studi professionali associati); la sua nomina è iscritta nel registro nazionale istituito presso il Ministero della giustizia. Molte delle regole previste per il curatore si applicano agli esperti nominati per l'esecuzione di compiti specifici in luogo del curatore (art. 49 lett. b art. 125).

L'accettazione (art. 126). Il curatore deve, entro i due giorni successivi alla comunicazione della nomina, far pervenire in cancelleria la propria accettazione. Intervenuta l'accettazione, l'ufficio comunica telematicamente al curatore le credenziali per l'accesso al domicilio digitale assegnato alla procedura dal Ministero della giustizia.

Se il curatore non osserva questo obbligo il tribunale, in camera di consiglio, provvede d'urgenza alla nomina di altro curatore.

Modalità di esercizio delle sue funzioni, la delega (art. 129, 132). Il curatore esercita personalmente le sue funzioni ma con l'autorizzazione del comitato dei creditori, può delegare ad altri delle specifiche operazioni, escluse però quelle dell'art. 198 (compilazione degli elenchi dei creditori e dei titolari di diritti immobiliari o mobiliari e bilancio) 200 (avviso ai creditori e agli altri interessati che hanno diritti sui beni sottoposti a liquidazione), 203 (redazione del progetto di stato passivo), 205 (comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo), 213 (redazione del programma di liquidazione). L'onere per il compenso del delegato dal curatore, liquidato dal giudice, è detratto dal compenso del curatore.

Il curatore può essere autorizzato dal comitato dei creditori a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite, compreso il debitore e gli amministratori della società o dell'ente in liquidazione giudiziale, sotto la sua responsabilità. Del compenso riconosciuto a tali soggetti si tiene conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore.

Gestione della procedura e responsabilità del curatore (art. 128, 131,136)

Amministrazione del patrimonio del debitore: il curatore ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite.

Modalità di svolgimento dei suoi compiti: deve svolgere i suoi compiti con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e deve annotare le sue operazioni giorno per giorno in apposito registro informatico consultabile telematicamente.

Poteri processuali del curatore: non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero di difensore. Non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano la liquidazione giudiziale, ma può assumere la veste di difensore, se in possesso della necessaria qualifica, nei giudizi avanti al giudice tributario quando sia funzionale ad un risparmio per la massa.

Conto della gestione: il curatore che cessa dal suo ufficio, anche durante la liquidazione giudiziale, nonché al termine dei giudizi e delle altre operazioni di cui all'articolo 233, comma 2, deve rendere il conto della gestione a norma dell'articolo 231, comunicandolo anche al curatore eventualmente nominato in sua vece, il quale può presentare osservazioni e contestazioni. Solo dopo l'approvazione del rendiconto potrà ottenere il suo compenso (art. 136).

Svolgimento delle operazioni di liquidazione: il curatore procede alle operazioni di liquidazione contemporaneamente alle operazioni di accertamento del passivo.

Deposito delle somme riscosse: le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore sono depositate entro il termine massimo di dieci giorni sul conto corrente intestato alla procedura di liquidazione aperto presso un ufficio postale o presso una banca scelta dal curatore. Il mancato deposito nel termine è valutato dal tribunale ai fini dell'eventuale revoca del curatore.

Il prelievo delle somme è eseguito secondo quanto disposto dal terzo e quarto comma dell'art. 131.

Reclamo contro gli atti e omissione del curatore (art. 133)

Reclamo contro gli atti del curatore: contro gli atti di amministrazione del curatore, il comitato dei creditori, il debitore e ogni altro interessato possono proporre reclamo, per violazione di legge, con ricorso al giudice delegato entro otto giorni dalla conoscenza dell'atto.

Reclamo contro le omissioni del curatore: in questo caso gli otto giorni per il reclamo decorrono dalla scadenza del termine indicato nella diffida a provvedere.

La decisione è presa dal giudice delegato con decreto contro il quale può essere proposto il reclamo previsto dall'articolo 124.

Revoca del curatore (art. 134)

Revoca: il tribunale può in ogni tempo, su proposta del giudice delegato o su richiesta del comitato dei creditori o d'ufficio, revocare con decreto motivato e sentito lo stesso curatore e il comitato dei creditori.

Impugnazione del decreto del tribunale: contro il decreto di revoca o di rigetto dell'istanza di

revoca del curatore è ammesso il reclamo alla corte di appello previsto dall'articolo 124. Il reclamo non sospende l'efficacia del decreto.

Sostituzione del curatore (art. 135)

I creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi possono chiedere la sostituzione del curatore indicandone al tribunale le ragioni. Il tribunale, valutate le ragioni della richiesta, provvede alla nomina del nuovo curatore. Dal computo dei crediti, su istanza di uno o più creditori, sono esclusi quelli i cui titolari si trovino in conflitto di interessi.

Relazione e rapporti riepilogativi (art. 130)

Chiudiamo questa parte sul curatore con le relazioni e i rapporti riepilogativi che deve redigere il curatore; si tratta di attività che il curatore deve compiere in termini molto stringenti, vediamo.