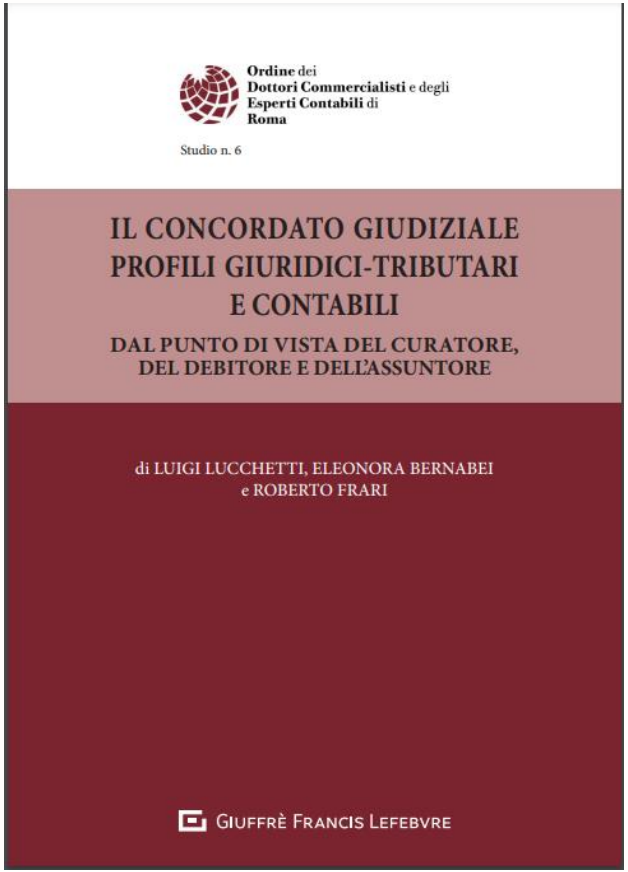
# Il concordato giudiziale

*Una possibile alternativa per la composizione di una crisi?*


Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma
Studio n. 6
IL CONCORDATO GIUDIZIALE
PROFILI GIURIDICI-TRIBUTARI
E CONTABILI
DAL PUNTO DI VISTA DEL CURATORE,
DEL DEBITORE E DELL'ASSUNTORE
di LUIGI LUCCHETTI, ELEONORA BERNABEI
e ROBERTO FRARI
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

# Agenda

**Il Concordato Giudiziale e le altre procedure previste dal CCII: differenze e vantaggi**

*Eleonora Bernabei, ODCEC Roma*

**La relazione attestativa nel concordato giudiziale**

**Profili tributari nel concordato giudiziale**

**Il concordato giudiziale come possibile alternativa per la composizione della crisi**

# Il nuovo Codice Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (CCII): preliminari riflessioni

**CCII**

- *Favorire la **rilevazione tempestiva della crisi,** anche al fine di*
- *Aumentare la possibilità di **conseguire il risanamento mediante la prosecuzione dell'attività,***
- *Rendere le soluzioni che prevedono la liquidazione maggiormente onerose*

**Preliminari riflessioni**

- ***CONCORDATO LIQUIDATORIO** modificato in senso peggiorativo**,** con previsione dell'apporto di risorse esterne in misura pari al 10% la soddisfazione dei creditori rispetto allo scenario liquidatorio e attribuzione al liquidatore giudiziale della legittimazione per proporre **l'azione di responsabilità** nei confronti dell'organo amministrativo (superando un annoso dibattito giurisprudenziale),*
- ***CONCORDATO IN CONTINUITÀ** – è sufficiente il trattamento non deteriore. È possibile l'omologazione con il voto favorevole di una sola classe. il suprlus di continuità può essere distribuito secondo la RPR.*
- ***ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI** – il cram down fiscale e previdenziale è possibile solo in ipotesi di continuazione dell'attività e con percentuali minime prefissate al 40% e al 30%.*

# Le soluzioni accessibili nel CCII | soluzioni in continuità o ibride

| | Piano attestato di risanamento | Accordo di Ristrutturazione agevolato | Accordo di ristrutturazione | PRO – piano ristrutturazione omologato | Accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa | Concordato preventivo in continuità |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Creditori coinvolti | Libero | Almeno 30% | Almeno 60% | **100%** | Almeno 60% | **100%** |
| Consenso | **Tutti** i soggetti coinvolti | **Tutti** i soggetti coinvolti | **Tutti** i soggetti coinvolti (moratoria di 120 giorni verso i non aderenti) | **Unanime** - 100% dei creditori o delle classi (se nelle classi votano i 2/3, sufficiente maggioranza dei votanti, 1/6). **Votano**: (i) chirografari, (ii) privilegiati degradati; (iii) dipendenti pagati oltre 30 giorni; (iv) privilegiati pagati oltre 180 giorni | **75%** della categoria, con riduzione al 60% se tramite composizione negoziata (art.23) | **Maggioranza** creditori o classi se il surplus di continuità segue priorità relativa; una classe se segue priorità assoluta **Votano**: (i) chirografari (ii) privilegiati degradati; (iii) dipendenti pagati oltre 30 giorni; (iv) privilegiati pagati oltre 180 giorni |
| Transazione fiscale | ✗ | ✓ | ✓ ✗ | ✗ (non richiamati né art. 63 né art. 88) | ✓ | ✓ |
| % minime soddisfazione | | | | | | |
| Distribuzione valore | | | | Tribunale valuta mera ritualità proposta | | **APR** - Valore di liquidazione **RPR** - Surplus di continuità (mai per i dipendenti): |
| Altri vincoli | Non soggetto ad omologazione | Pagamento dei non aderenti senza moratoria NO misure protettive | Pagamento dei non aderenti entro 120 giorni dall'omologazione (o dalla scadenza) | Soddisfazione dei dipendenti in denaro entro 30 giorni | Carattere non liquidatorio | Pagamento (i) dipendenti - 30gg., (ii) privilegiati – 180gg. In assenza divengono parti interessate e votano |
| Obbligo Finanza esterna | | | | ✗ | | ✗ |
| Procedura competitiva | | | | ✓ | | ✓ |
| Attestazione | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ non più miglior soddisfazione ma assenza di pregiudizio |
| Perizia di incapienza | | ✓ per transazione fiscale | ✓ per transazione fiscale | ✓ | ✓ per transazione fiscale | ✓ |

In continuità | Ibride | N.A.

# Le soluzioni accessibili nel CCII | soluzioni liquidatorie

| | Concordato liquidatorio | Concordato semplificato | Concordato giudiziale |
|---|---|---|---|
| Creditori coinvolti | 100% | 100% | 100% |
| Consenso | **Maggioranza dei creditori o delle classi.** **Votano:** (i) creditori chirografari (ii) privilegiati degradati | ☒ | **Silenzio assenso** **Votano:** (i) chirografari e (ii) privilegiati degradati |
| Transazione fiscale | ☑ | ☑ Non è prevista l'espressione di voto da parte dei creditori | ☒ Recente pronuncia del Tribunale di Teramo ne ha ammesso l'applicabilità per analogia |
| % minime soddisfazione | 20% per i creditori chirografari e per i privilegiati degradati | Deve assicurate un'utilità a ciascun creditore | |
| Distribuzione valore | **Priorità assoluta** | **Priorità assoluta** | **Priorità assoluta** |
| Altri vincoli | Art. 115 – il liquidatore giudiziale esercita azione sociale responsabilità | Accessibile solo all'esito (negativo) composizione negoziata purché si siano svolte le trattative | ☒ |
| Obbligo Finanza esterna | ☑ 10% attivo liquidabile | ☑ ☒ | ☑ Solo se il proponente è il fallito – 10% attivo liquidabile |
| Procedura competitiva | ☑ | Se ci sono offerte, il liquidatore verifica l'assenza di soluzioni migliori | ☒ |
| Attestazione | ☑ | ☒ | ☒ Relazione del curatore ex art. 241, comma I |
| Perizia di incapienza | ☑ | ☒ Relazione esperto su alternativa liquidatoria ex art. 25-sexies, comma III | ☑ Art. 240, IV comma, perito nominato dal Tribunale |



**In continuità**

N.A.

# Cenni sulla procedura

**Legittimazione attiva**

- La proposta di concordato giudiziale può essere avanzata dai creditori, da un terzo o anche dal fallito,
- Nel caso in cui il concordato sia proposto dal debitore o da società a lui collegate, al netto di quanto si è detto con riferimento all'introduzione del necessario apporto di finanza aggiuntiva che incrementi in misura pari al **10% l'attivo disponibile.**

**Tempi**

- La proposta può essere presentata anche prima che sia dichiarato esecutivo lo stato passivo, purché sia tenuta la contabilità e i dati ivi contenuti consentano al curatore di predisporre un elenco dei creditori,
- La proposta da parte del debitore in proprio, da società a cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, è però ammissibile solo dopo il **decorso di un anno dalla sentenza dichiarativa della liquidazione giudiziale e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.**

**Contenuto della proposta**

- Forma libera – alcune soluzioni sono richiamate espressamente, quali la cessione dei beni, l'accollo e altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, sebbene la premessa sia che è ammessa qualsiasi forma di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti,
- Sono cedute anche le azioni di pertinenza della massa, con specifica indicazione e fondamento della pretesa, purché preventivamente autorizzate dal giudice delegato,
- Suddivisione in classi opzionale, tranne in presenza si sottoscrittori di obbligazioni e SFP.

**La perizia di incapienza**

- È richiesto il giuramento, rimosso per la perizia di incapienza nel concordato preventivo,
- il valore di mercato è da intendersi "*al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali",*
- Iscrizione all'albo dei **Revisori Legali**, Designazione da parte del Tribunale e Requisiti art. 358 CCII.

# ABUSO DEL DIRITTO

**Principio cardine: LA SPROPORIZIONE**

**PRESUPPOSTI:**

- **sproporzione** tra il sacrificio imposto al debitore ed al ceto creditorio e la sostanziale assenza di alea per l'assuntore,
- **assenza di alea** per l'assuntore,
- non è sufficiente che la proposta appaia poco conveniente al debitore, anche in relazione alle previste modalità di soddisfazione dei creditori, o che la stima dei beni sia ritenuta da lui inadeguata,
- Rientra nella fattispecie delineata la proposta che preveda un pagamento immediato ai creditori per un importo inferiore alla disponibilità liquida della procedura ed utilizzando le medesime risorse disponibili sui conti bancari della società fallita

**Corte di Cassazione n. 25318/2020**, ha statuito il principio di diritto che nel concordato fallimentare «può ricorrere l'abuso del diritto quando il fine della procedura (cioè la soluzione anticipata della crisi con tutela dei creditori secondo le modalità approvate dalla maggioranza) ecceda il sacrificio imposto al patrimonio del fallito per la parte non necessaria al soddisfacimento dei creditori» (conformi Cass. 3274/2011, 16738/2011, 24359/2013).

- **ELUSIONE FISCALE** - laddove i crediti tributari costituissero gli unici, o di gran lunga i più rilevanti, *assets* acquisiti dall'assuntore, i possibili profili di abusività della proposta potrebbero formare oggetto di apprezzamento sia da parte del Tribunale, in sede di omologa, sia da parte dell'amministrazione finanziaria, chiamata a valutare le richieste di rimborso di imposte da parte del cessionario e, in quella sede, rifiutarle con questa motivazione,

- **CONFLITTO DI INTERESSI -** Tribunale Brescia, 28 Aprile 2021 (Pres. Bruno. Est. Melani) ha statuito che si versa in una situazione di conflitto di interessi quando un creditore abbia promosso l'iniziativa concordataria che, pur formalmente presentata da un terzo, sia stata dal creditore sollecitata al fine di trarre un beneficio eccentrico rispetto alla causa del concordato.

# Le fasi del Concordato

## 1. Il parere del curatore

- ***Presumibili risultato della liquidazione***
- ***Garanzie offerte***

*Il parere del curatore non è vincolante (al contrario di quello richiesto al comitato dei creditori che invece dovrà essere favorevole a condizione di procedibilità) ma assolve alla funzione di fornire un'adeguata informativa ai creditori.*

*Al Tribunale spetta unicamente un controllo di ritualità della proposta.*

*Se c'è suddivisione in classi il Tribunale verifica la correttezza dei criteri di formazione.*

## 2. I pareri del comitato dei creditori

- ***Un parere favorevole sulla proposta**, reso a monte del procedimento senza il quale peraltro non viene neppure avviata la procedura di voto,*

*(?) Il GD può sostituire il comitato dei creditori a norma dell'articolo 41 l.fall. (ora trasposto nell'art. 140 CCII) ?*

- ***Una relazione motivata con parere definitivo**, ex art. 245, comma II, CCII (art. 129, comma II l. fall.) resa a valle della procedura, ossia dopo le operazioni di voto e subito prima del ricorso per l'omologa.*

## 3. Comunicazione ai creditori e voto

- **Comunicazione ai creditori** - La proposta viene comunicata – in ipotesi di parere favorevole del comitato dei creditori – ai creditori,
- **VOTO** - I creditori si esprimono sulla convenienza della proposta mediante il meccanismo del silenzio assenso,

*FOCUS: **CRAM DOWN - Trib. La Spezia 25/11/2021**, quando l'adesione risulti determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze e sia prospettabile la preferibilità della proposta di soddisfacimento della stessa amministrazione rispetto all'alternativa liquidatoria.*

## 4. Relazione esito votazioni

- il curatore presenta al giudice delegato una **relazione circa l'esito delle votazioni,**
- Il Tribunale verifica l'esito della votazione,
- **Se voto favorevole,** il giudice delegato dispone che il curatore ne dia immediata comunicazione al proponente, affinché richieda l'omologazione del concordato, nonché ai creditori dissenzienti.

## 5. Omologa ed esecuzione

- Il proponente presenta **ricorso per l'omologa del concordato**
- **Il Tribunale omologa** il concordato con decreto non soggetto a gravame,
- Se vi sono opposizioni, il Tribunale provvede con decreto impugnabile, dopo aver eventualmente disposto l'assunzione di mezzi istruttori.
- Successivamente si apre la fase dell'**esecuzione del concordato.**

**5. Reclamo**

**5. Risoluzione e annullamento**

# Gli effetti del concordato

| SOGGETTO | EFFETTI |
|---|---|
| 1<br>**CREDITORI** | • Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori - ivi inclusi quelli non ammessi al passivo – e permane il divieto di azioni esecutive fino all'esecuzione del concordato,<br>• Ai creditori non ammessi al passivo non si estendono le garanzie offerte da terzi |
| 2<br>**DEBITORE**<br>***Effetti da chiusura della LG*** | • Viene meno lo spossessamento del debitore sul patrimonio e cessano le incapacità personali,<br>• **Esdebitazione** – conseguente all'accertamento dell' esecuzione del concordato a norma dell'art. 249 CCII (art. 236 l.fall.) o immediata, solo nel caso di concordato con assuntore (art. 250 CCII, V comma e art. 137 l. fall, VII comma. "*in caso di esecuzione del concordato fallimentare, l'esdebitazione è prevista quale effetto legale automatico dall'art. 135 l. fall., per cui il procedimento ex art. 142 e ss l. fall. è superfluo*" Trib. di Verona.<br>• *FOCUS CASSAZIONE:*<br>1. 25924/2022 – inapplicabilità divieto di accollo liberatorio debito tributario nella proposta presentata dal terzo (deroga statuto contribuente),<br>2. 29793/2022 - non è reclamabile il decreto del giudice delegato di cancellazione del pignoramento trascritto ante fallimento. |
| 3<br>**ORGANI DELLA PROCEDURA** | • Il curatore, il comitato dei creditori e il giudice delegato restano in carica con funzioni di vigilanza sullo svolgimento della procedura secondo le modalità stabilite nel decreto di omologa,<br>• Al curatore competono: 1) le eventuali iscrizioni ipotecarie a garanzia; 2) vigilanza e obbligo di riferire se le garanzie promesse non vengono costituire nei modi e nei tempi previsti, o se il proponente non adempia regolarmente agli obblighi assunti, 3) annullamento del concordato, per esagerazione dolosa passivo o sottrazione/dissimulazione attivo. |

# Punti di riflessione

- **Applicabilità legge fallimentare o CCII?**

Art. 390 CCII, «1. [..] *le proposte di concordato fallimentare, [..] depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. 2. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267»* I Tribunale di Roma e il Civitavecchia hanno ritenuto applicabile la legge fallimentare.

- **Tempestività** del ricorso in ipotesi di presentazione della proposta con contestuale istanza per la nomina del perito ex art. 240 CCII

Il Tribunale di Roma, su una proposta presentata l'ultimo giorno da una società riconducibile al debitore ha nominato il perito e rimesso la proposta al parere dei curatori.

- **Requisiti del perito** nominato ai sensi dell'art. 240 CCII – iscritto al registro dei revisori legali – nell'ipotesi in cui l'incapienza riguardi un immobile ipotecato.

Sarebbe necessario che il perito nomini un proprio consulente..

## Grazie per l’attenzione

***Eleonora Bernabei***
Dottore Commercialista in Roma