

Memento Pratico

Ipsosa-Francis Lefebvre

FALLIMENTO

Luglio 2015

DL 83/2015:
le novità in tema di imprese in crisi,
concordato preventivo e fallimento

È stato emanato il Decreto Legge 83/2015 (di seguito DL 83/2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 27 giugno 2015 n. 147) intitolato: “Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell’amministrazione giudiziaria”.

In generale il decreto è applicabile dal 27 giugno 2015, ma per molte delle norme aggiunte o modificate sono previste differenti date di entrata in vigore. Entro il 26 agosto 2015 il decreto deve essere convertito in legge, è quindi possibile che, in tale sede, siano apportate delle modifiche.

Di seguito esaminiamo le novità in materia di crisi d’impresa e procedure concorsuali distinguendo i seguenti argomenti principali:

- finanziamento delle imprese in crisi;
- accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari;
- convenzione di moratoria con banche o intermediari finanziari;
- modifiche della disciplina del concordato preventivo;
- modifiche della disciplina del fallimento;
- modifiche alla disciplina penale fallimentare.

Alcuni dei paragrafi che seguono sono numerati: il numero corrisponde al paragrafo del Memento Fallimento 2015 che è stato oggetto di modifica.

A. Finanziamento delle imprese in crisi

74

Finanza interinale urgente Le imprese in crisi che chiedono l’accesso a un concordato o a un accordo di ristrutturazione possono contestualmente avanzare richiesta al tribunale per ottenere un finanziamento di cui dimostrino l’urgente necessità. Il decreto detta i presupposti e indica la documentazione necessaria per ottenere tale finanza, garantendo i finanziatori con la prededucibilità delle somme erogate.

La **disciplina** di tale “finanza interinale” (così come definita dall’art. 1 DL 83/2015) è contenuta in un solo comma (art. 182 quinquies c. 3 L.Fall. aggiunto dall’art. 1 DL 83/2015) ed è applicabile dal 27 giugno 2015.

Chi può chiederla Può avanzare una richiesta di finanziamento il **debitore** che presenta:

- una domanda di ammissione al concordato preventivo in bianco o con riserva (ai sensi dell’art. 161 c. 6 L.Fall.), anche in assenza del piano (previsto dall’art. 161 c. 2 lett. e, L.Fall.);
- una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (ai sensi dell’art. 182 bis c. 1 L.Fall.) o una proposta di accordo (ai sensi dell’art. 182 bis c. 6 L.Fall.).

Richiesta al tribunale Il debitore chiede con **ricorso** al tribunale l’**autorizzazione** in via d’urgenza a contrarre finanziamenti funzionali a **urgenti necessità** relative all’esercizio dell’attività aziendale **fino alla scadenza** del termine fissato dal tribunale per la presentazione del concordato con riserva o in bianco (ai sensi dell’art. 161 c. 6 L.Fall.), o all’udienza di omologazione (di cui all’art. 182 bis c. 4 L.Fall.) o alla scadenza del termine (di cui all’art. 182 bis c. 7 L.Fall.).

La norma garantisce la prededucibilità (ai sensi dell’art. 111 L.Fall.) di questi finanziamenti nel successivo (eventuale) fallimento.

Il ricorso **deve specificare**:

- la destinazione dei finanziamenti,
- che il debitore non è in grado di reperire altrimenti tali finanziamenti
- che, in assenza del finanziamento, deriverebbe un pregiudizio imminente e irreparabile all’azienda.

La richiesta può avere a oggetto anche il mantenimento di **linee di credito** autoliquidanti in essere al momento del deposito della domanda.

Decisione del tribunale Il tribunale **assume** sommarie informazioni sul piano e sulla proposta in corso di elaborazione, **sente** il commissario giudiziale se nominato, e sente, se del caso e senza particolari formalità, i principali creditori.

Il tribunale **decide** in camera di consiglio con decreto motivato, **entro** 10 giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione.

Garanzia dei versamenti Il decreto introduce la possibilità che i finanziamenti possano essere garantiti (oltre che da pegno e ipoteca, come già prevedeva la norma precedente) anche da una cessione di crediti (art. 182 quinquies c. 4 – era il c. 3 – L.Fall. modif. dall'art. 1 DL 83/2015).

La norma ora dispone che “il tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei finanziamenti”.

105

Finanziamento richiesto con la misura di risanamento Il debitore che presenta una domanda di ammissione al concordato preventivo (anche in bianco) o una domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (o una proposta di accordo) può chiedere al tribunale di essere autorizzato, **anche prima del deposito della documentazione** (elencata nell'art. 161 c. 2 e 3 L.Fall.), assunte se del caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti, prededucibili se un professionista attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori (art. 182 quinquies c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 1 DL 83/2015).

Il decreto quindi ha introdotto una **specificazione**: il finanziamento può essere erogato anche se non è stata depositata la documentazione di legge (relazioni, elenchi, proposta, piano e relazione del professionista).

B. Accordo di ristrutturazione con banche e intermediari finanziari

300

Il decreto ha introdotto **un nuovo tipo** di accordo di ristrutturazione dei debiti per le imprese in crisi fortemente indebitate verso banche e intermediari finanziari.

La **disciplina particolare** di tale accordo è contenuta in un articolo della legge fallimentare di nuova introduzione (l'art. 182 septies c. 1, 2, 3 e 4 L.Fall. introdotto dall'art. 9 DL 83/2015) ed è applicabile dal 27 giugno 2015, applicandosi per il resto la normativa generale per l'accordo di ristrutturazione (ossia l'art. 182-bis L.Fall.).

Chi può accedere al nuovo accordo (art. 182 septies c. 1 L.Fall.) Solo un'impresa che ha debiti verso **banche e intermediari** finanziari in misura non inferiore **alla metà** dell'indebitamento complessivo può chiedere di accedere a questo nuovo tipo di accordo.

Caratteristiche dell'accordo L'accordo di ristrutturazione può individuare **una o più categorie** tra le banche e gli intermediari suoi creditori che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei. In tal caso il debitore, con il ricorso, può chiedere che gli effetti dell'accordo **vengano estesi anche ai creditori non aderenti** che appartengano alla medesima categoria, a **condizione** che (art. 182 septies c. 2 L.Fall.):

- tutti i creditori della categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede;
- i crediti delle banche e degli intermediari finanziari aderenti **rappresentino il 75% dei crediti** della categoria; una banca o un intermediario può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria.

La norma precisa che:

- per individuare la **posizione giuridica e gli interessi economici omogenei** non si tiene conto delle ipoteche giudiziali iscritte dalle banche o dagli intermediari finanziari nei 90 giorni precedenti la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (art. 182 septies c. 3 L.Fall.);
- il nuovo accordo **deroga** alla norma che disciplina l'effetto tra le parti del contratto (art. 1372 c.c.) e a quella sulla efficacia del contratto nei confronti dei terzi (art. 1411 c.c.) (art. 182 septies c. 1 L.Fall.).

Creditori non aderenti Il **debitore deve notificare** il ricorso e la documentazione di legge (prevista dall'art. 182 bis c. 1 L.Fall.) alle banche e agli intermediari finanziari ai cui chiede di **estendere gli effetti** dell'accordo, oltre a dover eseguire gli adempimenti pubblicitari normalmente previsti per l'accordo di ristrutturazione (art. 182 septies c. 4 L.Fall.).

I suddetti creditori non aderenti:

- possono proporre **opposizione** (ai sensi dell'182 bis c. 4 L.Fall.) **entro** 30 giorni decorrenti dalla data della notificazione del ricorso (art. 182 septies c. 4 L.Fall.);
- sono considerati **aderenti** ai fini del raggiungimento della soglia del 60% dei crediti (art. 182 septies c. 2 L.Fall. richiama la maggioranza dell'art. 182 bis c. 1 L.Fall.).

Per **effetto** dell'accordo **non si può imporre** ai creditori non aderenti (art. 182 septies c. 7 L.Fall.):

- l'esecuzione di nuove prestazioni (non si considera nuova la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati);
- la concessione di affidamenti;
- il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti;
- l'erogazione di nuovi finanziamenti.

Creditori non finanziari È espressamente precisato dalla norma che rimangono fermi i diritti dei creditori non finanziari (ad esempio le imprese fornitrici di beni e servizi) (art. 182 septies c. 1 L.Fall.).

Omologa dell'accordo Il **tribunale** omologa l'accordo **dopo aver accertato che** le trattative si sono svolte in buona fede e che le banche e gli intermediari finanziari ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo (art. 182 septies c. 4 L.Fall.):

- a) hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti;
- b) hanno ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti, e sono stati messi in condizione di partecipare alle trattative;
- e) possono risultare soddisfatti, in base all'accordo, in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

C. Convenzione di moratoria con banche o intermediari finanziari

La riforma ha introdotto un nuovo strumento negoziale a cui possono ricorrere le imprese in crisi per dilazionare nel tempo i propri crediti con banche e intermediari finanziari. La convenzione di moratoria può infatti essere conclusa con parte dei propri creditori finanziari. Precisiamo di seguito le caratteristiche e gli effetti di tale convenzione.

La **disciplina** (contenuta nel nuovo art. 182 septies c. 5, 6 e 7 L.Fall., introdotto dall'art. 9 c. 1 DL 83/2015) **si applica** dal 27 giugno 2015.

Caratteristiche essenziali I soggetti partecipati alla convenzione sono (art. 182 septies c. 5 L.Fall.):

- l'impresa debitrice;
- una o più categorie tra i creditori finanziari (banche o intermediari finanziari) i cui crediti rappresentano il 75% dei crediti della categoria (maggioranza specificata all'art. 182 septies c. 2 L.Fall. a cui rinvia l'art. 182 septies c. 5 L.Fall.).

Oggetto della convenzione è la disciplina in via provvisoria degli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti (art. 182 septies c. 5 L.Fall.).

Una volta stipulata la convenzione essa deve essere **comunicata**, accompagnata dalla relazione del professionista (ai sensi dell'art. 67 c. 3 lett. d L.Fall.). La comunicazione deve farsi mediante lettera raccomandata o PEC.

Effetti della convenzione La convenzione produce effetti anche nei confronti delle banche e degli intermediari finanziari **non aderenti** alla convenzione **a una duplice condizione** (art. 182 septies c. 5 L.Fall.):

- che essi siano stati informati dell'avvio delle trattative e messi in condizione di parteciparvi in buona fede;
- che un professionista (in possesso dei requisiti precisati dall'art. 67 c. 3 lett. d L.Fall.) attesti l'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici fra i creditori interessati alla moratoria.

La norma precisa che la convenzione **deroga** alla norma che disciplina l'effetto tra le parti del contratto (art. 1372 c.c.) e alla norma sulla efficacia del contratto nei confronti dei terzi (art. 1411 c.c.).

Non si può imporre ai creditori non aderenti (art. 182 septies c. 7 L.Fall.):

- l'esecuzione di nuove prestazioni (non si considera nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati);
- la concessione di affidamenti;
- il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti;
- l'erogazione di nuovi finanziamenti.

Opposizione (art. 182 septies c. 6 L.Fall.) Le banche e gli intermediari finanziari **non aderenti** alla convenzione possono proporre opposizione chiedendo che la convenzione non produca effetti nei loro confronti.

L'opposizione si propone **entro** 30 giorni dalla comunicazione della convenzione stipulata.

Il **tribunale**, con decreto motivato, **decide** sulle opposizioni, **verificando che** le trattative si sono svolte in buona fede e che le banche e gli intermediari finanziari a cui il debitore chiede di estendere gli effetti della convenzione (art. 182 septies c. 6 richiama il c. 4, terzo periodo L.Fall.):

- a) hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli delle banche e degli intermediari finanziari aderenti;
- b) hanno ricevuto informazioni complete e aggiornate sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e i suoi effetti, e sono stati messi in condizione di partecipare alle trattative.

Il **tribunale** decide con decreto motivato **reclamabile** alla corte di appello (ai sensi dell'art. 183 L.Fall.) entro i 15 giorni dalla sua comunicazione.

D. Modifiche della disciplina del concordato preventivo

Procedura competitiva Il DL 83/2015 ammette che durante un concordato possa aprirsi una procedura competitiva relativa alla vendita dei beni dell'impresa se nel piano presentato dal debitore è individuato un soggetto che ha avanzato un'offerta relativa all'azienda o ai beni dell'impresa. I presupposti e il procedimento sono esaminati nella trattazione che segue.

La nuova **disciplina**, contenuta in un nuovo articolo nella legge fallimentare denominato "Offerte concorrenti" (art. 163 bis L.Fall. introd. dall'art. 2 c. 1 DL 83/2015), **si applica** ai procedimenti di concordato successivi al 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

La disciplina in esame si applica, in quanto compatibile, anche agli atti urgenti di straordinaria amministrazione da autorizzare (ai sensi dell'art. 161 c. 7 L.Fall.) e all'affitto di azienda o di uno o più rami di azienda (così precisa l'art. 163 bis c. 5 L.Fall.).

Presupposto (art. 163 bis c. 1 L.Fall.) È ammessa la procedura competitiva solo quando il **piano** di concordato comprende **un'offerta** da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore e verso un corrispettivo in denaro dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni (c.d. **concordato "chiuso"**).

L'offerta e il piano possono prevedere che il trasferimento abbia luogo prima dell'omologazione.

Impulso per la procedura competitiva In caso di concordato chiuso:

- il **commissario giudiziale** deve valutare, motivando le proprie conclusioni, la congruità dell'offerta, tenuto conto dei termini, delle condizioni, del corrispettivo e delle caratteristiche dell'offerente. Se ritiene, sulla base delle manifestazioni di interesse pervenute, del valore dell'azienda o del bene, che l'offerta possa non corrispondere al miglior interesse dei creditori, presenta un'istanza motivata **al tribunale** chiedendo di aprire un procedimento competitivo (art. 163 bis c. 1 L.Fall.); in tal caso il tribunale decide sull'istanza dopo aver sentito il commissario;
- il **tribunale** può **d'ufficio** disporre l'apertura di un procedimento competitivo, tenuto conto del valore dell'azienda o del bene, nonché della probabilità di conseguire una migliore soddisfazione dei creditori (art. 163 bis c. 2 L.Fall.).

Decreto di apertura della procedura Quando il tribunale (su richiesta del commissario o d'ufficio) dispone l'apertura del procedimento competitivo, emette un decreto che **stabilisce** (art. 163 bis c. 2 L.Fall.):

- 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 chi ne fa richiesta;
- la data dell'udienza per l'esame delle offerte;
- le modalità di svolgimento della procedura competitiva;
- le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti e le forme di pubblicità del decreto.

Quando l'offerta da parte del soggetto già individuato nel piano di concordato viene modificata, essa diviene irrevocabile (art. 163 bis c. 2 L.Fall.).

Offerte Le offerte devono essere **presentate** in forma segreta.

Esse sono **efficaci** solo se conformi a quanto previsto dal decreto e non possono essere sottoposte a condizione (art. 163 bis c. 2 L.Fall.).

Le offerte sono **rese pubbliche** all'udienza fissata per l'esame delle stesse, alla presenza degli offerenti e di qualunque interessato. Se sono state presentate **più offerte migliorative**, il giudice

dispone la gara tra gli offerenti. La gara può avere luogo alla stessa udienza o ad un'udienza immediatamente successiva e deve concludersi prima dell'adunanza dei creditori, anche quando il piano prevede che la vendita o l'aggiudicazione abbia luogo dopo l'omologazione (art. 163 bis c. 3 L.Fall.).

In ogni caso (specifica l'art. 165 c. 3 L.Fall.) **si applica il divieto di presentare offerte** da parte del fallito, da società a cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo se non dopo il decorso di un anno dal fallimento e purché non siano decorsi 2 anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo (in applicazione dell'art. 124 c. 1 ultimo periodo L.Fall.).

Informazioni In caso di offerte concorrenti il **commissario giudiziale** deve fornire **ai creditori o ai terzi** che ne fanno richiesta, valutata la congruità della richiesta e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza, le informazioni utili per la presentazione di offerte concorrenti, sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore e di ogni altra informazione rilevante in suo possesso (art. 165 c. 4 L.Fall. richiama l'art. 165 c. 3 L.Fall., commi entrambi introdotti dall'art. 3 c. 2 DL 83/2015).

Esito della procedura Il **debitore** deve modificare la proposta e il piano di concordato in conformità all'esito della gara (art. 163 bis c. 4 L.Fall.).

In ogni caso, con la vendita o con l'aggiudicazione, se precedente, a un soggetto diverso da **chi ha presentato l'offerta nel piano** di concordato, quest'ultimo è liberato dalle obbligazioni eventualmente assunte nei confronti del debitore e il commissario dispone in suo favore il rimborso delle spese e dei costi sostenuti per la formulazione dell'offerta entro il limite massimo del 3% del prezzo in essa indicato (art. 163 bis c. 3 L.Fall.).

877, 886

Cessioni di beni nel concordato Il decreto modifica la norma che regola la cessione dei beni nel concordato preventivo sostituendo la vecchia rubrica "Provvedimenti in caso di cessioni di beni" con la rubrica "Cessioni" (art. 2 c. 2 lett. a, DL 83/2015).

Pubblicità Se il **concordato prevede** la cessione di parte o di tutti i beni del debitore e la proposta non dispone diversamente, il **tribunale nomina** nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di 3 o 5 creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità della liquidazione. In tal caso il tribunale dispone che il liquidatore effettui la pubblicità di legge (prevista dall'art. 490 c. 1 c.p.c.) e fissa il termine entro cui dev'essere eseguita (art. 182 c. 1 L.Fall. L'ultimo periodo è stato aggiunto dall'art. 2 c. 2 lett. b, DL 83/2015).

La parte della norma che regola la pubblicità effettuata dal liquidatore **entra in vigore** decorsi 30 giorni dalla pubblicazione in GU delle specifiche tecniche previste dall'art. 161 quater disp.att. c.p.c. (introd. dall'art. 14 c. 1 lett. c DL 83/2015) (art. 23 c. 2 DL 83/2015).

Disciplina applicabile (art. 182 c. 5 L.Fall., comma aggiunto dall'art. 2 c. 2 lett. c, DL 83/2015) Alle **vendite, alle cessioni e ai trasferimenti** legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano le norme relative alla vendita dei beni in sede fallimentare (artt. da 105 a 108 ter L.Fall.) in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salvo diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi.

Tale disciplina **si applica** anche ai procedimenti di concordato pendenti alla data del 27 giugno 2015 (art. 23 c. 5 DL 83/2015).

Domanda di concordato Il debitore che presenta domanda di concordato redige un **ricorso** al quale allega, oltre agli altri elementi (rimasti invariati) un **piano** che descrive analiticamente le modalità e i tempi di adempimento della proposta. La modifica normativa precisa che la proposta deve **indicare** l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile procurata in favore di ciascun creditore (art. 161 c. 2 lett. e L.Fall. modif. dall'art. 4 DL 83/2015: la norma testualmente dice che cambia il comma 1, ma in realtà il comma modificato è il secondo).

Tale nuova disciplina **si applica** ai procedimenti di concordato introdotti dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del DL 83/2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

Proposte di concordato concorrenti con quella del debitore Il decreto introduce la possibilità per i creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti di presentare una proposta di concordato preventivo alternativa a quella proposta dal debitore.

La nuova disciplina (contenuta nell'art. 3 DL 83/2015) modifica molte norme del concordato preventivo (più precisamente gli artt. 163, 165, 172, 175, 177 e 185 L.Fall., esaminati di seguito) ed è **applicabile** ai procedimenti di concordato introdotti dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del DL 83/2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

Limite generale Se il debitore nella proposta di concordato si obbliga a pagare, anche in modo dilazionato, almeno il 40% dell'ammontare dei **crediti chirografari** non è possibile presentare proposte concorrenti (art. 163 c. 5 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015).

Chi può avanzare proposte concorrenti (art. 163 c. 4 L.Fall., aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015) **Non oltre 30 giorni prima** dell'adunanza dei creditori **uno o più creditori** che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di concordato, rappresentano almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata (ai sensi dell'art. 161 c. 2 lett. a, L.Fall.) **possono** presentare una proposta concorrente di concordato preventivo e il relativo piano. Ai fini del computo del 10%, non si considerano i crediti della società che controlla la società debitrice, delle società da questa controllate e di quelle sottoposte a comune controllo.

Relazione del professionista La relazione del professionista (di cui all'art. 161 c. 3 L.Fall.) 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 qualora non ve ne siano (art. 163 c. 4 L.Fall., aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015).

Contenuto particolare della proposta La proposta può prevedere l'**intervento di terzi** e, se il debitore ha la forma di s.p.a. o di s.r.l. può prevedere un aumento di capitale della società con esclusione o limitazione del diritto d'opzione (art. 163 c. 5 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015).

Se la proposta concorrente prevede **diverse classi di creditori** essa, prima di essere comunicata ai creditori (ai sensi dell'art. 171 c. 2 L.Fall.), dev'essere sottoposta al giudizio del tribunale che verifica la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi (art. 163 c. 7 L.Fall., aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015).

Compiti del commissario giudiziale Il commissario giudiziale redige l'**inventario** del patrimonio del debitore e una **relazione particolareggiata** sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la **deposita** in cancelleria **almeno 45 giorni** prima (e non più 10 giorni prima) dell'adunanza dei creditori (art. 172 c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 3 c. 3 DL 83/2015).

Su **richiesta** dei creditori il commissario giudiziale **fornisce le informazioni** utili per la presentazione di proposte concorrenti (valutata la congruità della richiesta e previa assunzione di opportuni obblighi di riservatezza) sulla base delle scritture contabili e fiscali obbligatorie del debitore, nonché di ogni altra informazione rilevante in suo possesso (art. 165 c. 3 L.Fall. introd. dall'art. 3 c. 2 DL 83/2015).

In ogni caso (specifica il nuovo art. 165 c. 3 L.Fall.) si applica il **divieto di presentare proposte** da parte del fallito, da società a cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo se non dopo il decorso di un anno dal fallimento e purché non siano decorsi 2 anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo (in applicazione dell'art. 124 c. 1 ultimo periodo L.Fall.).

Se sono **depositate proposte concorrenti** nel termine di legge il commissario giudiziale riferisce su di esse con una **relazione integrativa**; essa contiene, di regola, una particolareggiata comparazione tra tutte le proposte depositate (art. 172 c. 2 L.Fall. introdotto dall'art. 3 c. 3 DL 83/2015). Il commissario quindi **deposita** in cancelleria la relazione e la **comunica** ai creditori (secondo le modalità indicate nell'art. 171 c. 2 L.Fall., ossia via PEC o per raccomandata o via fax) almeno 10 giorni prima dell'adunanza dei creditori.

Se **emergono informazioni** che i creditori devono conoscere ai fini dell'espressione del voto, il commissario deve redigere un'analogia relazione integrativa (art. 172 c. 2 L.Fall. introd. dall'art. 3 c. 3 DL 83/2015).

Modifica delle proposte di concordato (art. 172 c. 2 L.Fall. introdotto dall'art. 3 c. 3 DL 83/2015) Le proposte di concordato, sia quella presentata dal debitore sia quelle concorrenti, possono essere modificate **fino a 15 giorni** prima dell'adunanza dei creditori.

È stata quindi **abrogata** la norma che fissava per la modifica alla proposta il limite temporale dell'inizio delle operazioni di voto (art. 175 c. 2 L.Fall. abrogato dall'art. 3 c. 4 lett. b, DL 83/2015): l'abrogazione opera per i procedimenti introdotti dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

676

Termine per convocare i creditori Il tribunale, con il decreto che apre la procedura di concordato, ordina di convocare i creditori **non oltre 120** giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori (art. 163 c. 2 n. 2 L.Fall. modif. dall'art. 3 c. 1 lett. b, DL 83/2015).

Questa modifica al termine di convocazione (che passa da 30 a 120 giorni) **si applica** ai procedimenti introdotti successivamente al 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

Discussione e votazione sulle proposte Le norme che regolano la discussione e la votazione della proposta di concordato sono state modificate, per adeguarle alla previsione delle proposte concorrenti. Le modifiche **si applicano** ai procedimenti di concordato introdotti successivamente al 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

In particolare è previsto che:

- a) nell'**adunanza** dei creditori il commissario giudiziale illustra la sua relazione, le proposte definitive del debitore e quelle eventualmente presentate dai creditori (ai sensi dell'art. 163 c. 4 L.Fall.) (art. 175 c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 3 c. 4 lett. a, DL 83/2015);
- b) **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** può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibili o fattibili le eventuali proposte concorrenti (art. 175 c. 3 L.Fall. sostituito dall'art. 3 c. 4 lett. c, DL 83/2015);
- c) sono sottoposte alla **votazione** dei creditori **tutte le proposte** presentate dal debitore e dai creditori, seguendo, per queste ultime, l'ordine temporale del loro deposito (art. 175 c. 5 L.Fall. introd. dall'art. 3 DL c. 4 lett. d, 83/2015).

d) i **creditori che hanno presentato** una proposta di concordato concorrente hanno diritto di voto sulla medesima solo se collocati in una autonoma classe (art. 163 c. 6 L.Fall., aggiunto dall'art. 3 c. 1 DL 83/2015).

Approvazione del concordato Sono state modificate alcune norme relative all'approvazione del concordato per poter includere il caso delle proposte concorrenti. Esse sono **applicabili** ai procedimenti di concordato introdotti dal 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

Il concordato è **approvato** (i punti 1 e 2 sono immutati, il n. 3 è di nuova introduzione):

1) di regola: dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto (art. 177 c. 1 primo periodo L.Fall.): la regola è rimasta invariata;

2) se sono previste diverse **classi di creditori**: quando nel maggior numero di classi si raggiunge la maggioranza dei crediti ammessi al voto (art. 177 c. 1 secondo periodo L.Fall.): la regola è rimasta invariata;

3) quando sono **poste al voto più proposte di concordato** (art. 177 c. 1 terzo, quarto e quinto periodo L.Fall. introd. dall'art. 3 c. 5 lett. a, DL 83/2015):

- è approvata la proposta che consegue la **maggioranza più elevata** dei crediti ammessi al voto;

- in caso di **parità**, prevale quella del debitore o, in caso di parità fra proposte di creditori, quella presentata per prima;

- se **nessuna proposta concorrente è approvata** con le maggioranze previste (ai n. 1 e 2) il giudice delegato emette un decreto (entro 30 giorni dalla scadenza dei 20 giorni successivi alla chiusura del verbale) e 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 20 giorni successivi, possono far pervenire il proprio dissenso (con le modalità previste dall'art. 178 L.Fall.). Per le maggioranze si applicano i punti 1 e 2.

Sono **esclusi** dal voto e dal computo delle maggioranze il **coniuge** del debitore, i suoi **parenti** e affini 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 proposta di concordato (art. 177 c. 4 L.Fall. modif. dall'art. 3 c. 5 lett. b, DL 83/2015).

865 e s.

Esecuzione del concordato Il **debitore** è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, se essa è stata approvata e omologata (art. 185 c. 3 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 6 DL 83/2015).

Se il commissario giudiziale rileva che il **debitore non sta** compiendo gli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne **ritarda** 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 (art. 185 c. 4 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 6 DL 83/2015).

La norma **si applica** ai procedimenti introdotti dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

Denuncia al tribunale di ritardi e omissioni Il **soggetto che ha presentato** la proposta di concordato approvata e omologata dai creditori può denunciare al tribunale i ritardi o le omissioni da parte del debitore, mediante **ricorso** al tribunale con il quale può chiedere di attribuire al commissario giudiziale i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti (art. 185 c. 5 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 6 DL 83/2015). Il ricorso deve essere **notificato** al debitore e al commissario giudiziale.

Ferma restando la possibile revoca dell'ammissione al concordato (art. 173 L.Fall.) il tribunale, sentiti in camera di consiglio il debitore e il commissario giudiziale, può **revocare l'organo**

amministrativo della società e nominare un **amministratore giudiziario** stabilendo (art. 185 c. 6 L.Fall. aggiunto dall'art. 3 c. 6 DL 83/2015):

a) la durata del suo incarico;

b) i poteri dell'amministratore giudiziario: in particolare egli deve avere il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta; se la proposta prevede un aumento di capitale del debitore, l'amministratore deve avere il potere di convocare l'assemblea straordinaria per deliberare l'aumento e deve poter esercitare il voto in essa.

Se è stato nominato il liquidatore (a norma dell'art. 182 L.Fall.) il tribunale può scegliere lui come amministratore giudiziario.

Anche la disciplina della denuncia **si applica** ai procedimenti introdotti dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 1 DL 83/2015).

822 e s.

Contratti pendenti nel concordato preventivo (art. 169 bis L.Fall. modif. dall'art. 8 DL 83/2015) Il decreto modifica la norma sui contratti pendenti durante il concordato, cambiandone innanzitutto la rubrica, che non è più contratti "in corso di esecuzione" ma contratti "pendenti".

Le nuove regole **si applicano** alle istanze di scioglimento depositate successivamente al 27 giugno 2015 (art. 23 c. 8 DL 83/2015).

Il debitore con il ricorso (ossia con la domanda di concordato) o successivamente può chiedere l'**autorizzazione** a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso. La richiesta può esser fatta (art. 169 bis c. 1 L.Fall. modif. dall' art. 8 DL 83/2015):

- al tribunale;

- dopo il decreto di ammissione, al giudice delegato, il quale provvede con decreto motivato, sentito l'altro contraente e assunte, ove occorra, sommarie informazioni.

Su richiesta del debitore può essere **autorizzata la sospensione** del contratto per non più di 60 giorni, prorogabili una sola volta.

Lo scioglimento o la sospensione del contratto **hanno effetto** dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente (art. 169 bis c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 8 DL 83/2015).

In tali casi, il **contraente ha diritto** a un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, **ferma restando** la prededuzione del credito conseguente a eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda (ai sensi dell'art. 161 L.Fall.) (art. 169 bis c. 2 L.Fall. modif. dall'art. 8 DL 83/2015).

In caso di scioglimento del **contratto di locazione finanziaria**, il concedente (art. 169 bis c. 5 L.Fall. introd. dall'art. 8 DL 83/2015):

- ha diritto alla restituzione del bene;

- deve versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore è acquisita alla procedura;

- ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.

E. Modifiche della disciplina del fallimento

Curatore fallimentare Alcune modifiche riguardano la nomina, la struttura organizzativa e la sentenza che nomina il curatore. È inoltre istituito un registro che raccoglie tutti i provvedimenti di nomina e altre notizie relative al fallimento.

1955

Requisiti di nomina Non può essere nominato curatore:

- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito (regola invariata);
- chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento (regola invariata);
- i creditori del fallito e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i 5 anni (non più due) anteriori alla dichiarazione di fallimento (art. 28 c. 3 L.Fall. modif. dall'art. 5 c. 1 lett. a, DL 83/2015);
- chi ha svolto la funzione di commissario giudiziale in relazione a procedura di concordato per il debitore, e anche chi è unito in associazione professionale con chi ha svolto tale funzione (art. 28 c. 3 L.Fall. periodo aggiunto dall'art. 5 c. 1 lett a, DL 83/2015).

Tale regola **si applica** ai fallimenti dichiarati dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 3 DL 83/2015).

Struttura organizzativa (art. 28 c. 4 L.Fall. aggiunto dall'art. 5 c. 1 lett. b, DL 83/2015) Il **curatore deve** disporre di una struttura organizzativa e di risorse che appaiano adeguate al fine del rispetto dei tempi previsti dal programma di liquidazione (e indicati dall'art. 104 ter L.Fall.).

Tale regola **si applica** ai fallimenti dichiarati dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 3 DL 83/2015).

1959

Contenuto della sentenza dichiarativa (art. 28 c. 5 L.Fall. aggiunto dall'art. 5 c. 1 lett. b, DL 83/2015) Il tribunale nella sentenza di fallimento deve **motivare** specificamente la sussistenza dei requisiti di nomina (indicati dall'art. 28 c. 3 L.Fall., modif. dal DL 83/2015) e tiene conto, anche alla luce delle risultanze dei rapporti riepilogativi (previsti dall'art. 33 c. 5 L.Fall.), delle eventuali indicazioni circa la nomina del curatore espresse dai creditori nel corso del procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Tale regola **si applica** ai fallimenti dichiarati dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 3 DL 83/2015).

Registro nazionale (art. 28 c. 6 L.Fall. aggiunto dall'art. 5 DL 83/2015) Il decreto istituisce presso il Ministero della giustizia un registro nazionale nel quale sono riportati:

- i provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali;
- i provvedimenti di chiusura del fallimento;
- i provvedimenti di omologazione del concordato;
- l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse.

Il registro è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico.

Tale norma **entra in vigore** decorsi 60 giorni dalla pubblicazione sul sito internet del Ministero della Giustizia delle specifiche tecniche previste dalle norme relative al processo telematico (ossia dall'art. 16 bis c. 9 septies DL 179/2012 conv. in L. 221/2012) da adottarsi entro il 27 dicembre 2015 (6 mesi dall'entrata in vigore del decreto) (art. 23 c. 4 DL 83/2015).

2840

Programma di liquidazione Il DL 83/2015 ha apportato alcune modifiche alla disciplina del programma di liquidazione, **applicabili** ai fallimenti dichiarati dopo il 27 giugno 2015 (art. 23 c. 3 DL 83/2015). In particolare:

- a) il curatore **deve redigere** il programma di liquidazione **entro** 60 giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre 180 giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento. Il

mancato rispetto di tale termine senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore (art. 104 ter c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 6 DL 83/2015);

b) il programma deve specificare il **termine entro il quale** sarà completata la liquidazione dell'attivo (art. 104 ter c. 2 lett. f L.Fall. lettera aggiunta dall'art. 6 DL 83/2015): esso non può eccedere 2 anni dal deposito della sentenza di fallimento. Se, limitatamente a determinati cespiti dell'attivo, il curatore ritiene necessario un termine maggiore, egli deve motivare specificamente le ragioni che giustificano tale maggior termine (art. 104 ter c. 3 L.Fall.: si tratta di un **nuovo comma** introd. dall'art. 6 DL 83/2015);

c) il curatore (fermo restando le modalità di vendita indicate nell'art. 107 L.Fall.) può essere autorizzato dal giudice delegato ad **affidare ad altri professionisti** o a società specializzate alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo (art. 104 ter c. 4 -era il comma 3- L.Fall. modif. dall'art. 6 DL 83/2015);

d) il **mancato rispetto dei termini** previsti dal programma di liquidazione senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore (art. 104 ter c. 10 L.Fall. introd. dall'art. 6 DL 83/2015).

Rateizzazione del prezzo (art. 107 c. 1 L.Fall. modif. dall'art. 11 DL 83/2015) Le vendite e gli atti di liquidazione nel fallimento possono prevedere che il versamento del prezzo avvenga mediante una rateizzazione. Per assicurare la massima informazione e partecipazione degli interessati, il curatore effettua la pubblicità (prevista dall'art. 490 c. 1 c.p.c.), almeno 30 giorni prima dell'inizio della procedura competitiva (art. 11 DL 83/2015).

Tale norma:

- **entra in vigore** decorsi 30 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle specifiche tecniche previste dall'art. 161 quater disp.att. c.p.c. (introd. dall'art. 14 c. 1 lett. c DL 83/2015) (art. 23 c. 2 DL 83/2015);

- **si applica** anche ai fallimenti e ai procedimenti di concordato pendenti alla data del 27 giugno 2015 (art. 23 c. 5 DL 83/2015).

Alla rateizzazione **si applicano, in quanto compatibili**, le norme del codice di procedura civile che così dispongono:

- il giudice provvede alla vendita all'incanto (art. 576 c.p.c.) solo quando ritiene probabile che la vendita con tale modalità possa aver luogo a un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene (art. 569 c. 3 terzo periodo c.p.c.);

- il giudice dell'esecuzione, quando fa luogo alla vendita, dispone con decreto il modo del versamento del prezzo e il termine, dalla comunicazione del decreto, entro il quale il versamento deve farsi, e, quando questo è avvenuto, pronuncia il decreto di trasferimento del bene espropriato (art. 574 c. 1 c.p.c. Il decreto dice che è applicabile il "secondo periodo", ma il comma primo è composto da un solo periodo);

- se il prezzo non è depositato nel termine stabilito il giudice dell'esecuzione, con decreto, dichiara la decadenza dell'aggiudicatario, pronuncia la perdita della cauzione a titolo di multa e quindi dispone un nuovo incanto (art. 587 c. 1 c.p.c. Il decreto dice che è applicabile il "secondo periodo" ma il comma primo è composto da un solo periodo).

6660 e s.

Chiusura del fallimento per ripartizione È stata introdotta una particolare regolamentazione della chiusura della procedura di fallimento per ripartizione dell'attivo (all'art. 118 c. 2 L.Fall. sono aggiunti ben cinque periodi dall'art. 7 DL 83/2015 ed è stato aggiunto un comma all'art. 120 L.Fall.).

Tale nuova disciplina **si applica** a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL 83/2015 (art. 23 c. 7 DL 83/2015).

I quattro periodi aggiunti all'art. 118 c. 2 L.Fall. prevedono quanto segue:

1) la chiusura del fallimento per ripartizione dell'attivo non è impedita dalla **pendenza di giudizi**, rispetto ai quali il curatore può mantenere la **legittimazione processuale**, anche nei successivi stati

e gradi del giudizio (ai sensi dell'art. 43 L.Fall.); anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato (in deroga all'art. 35 L.Fall.).

2) le **somme necessarie** per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, nonché le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore (secondo quanto previsto dall'art. 117 c. 2 L.Fall.);

3) una volta chiusa la procedura, le **somme ricevute dal curatore** per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono oggetto di riparto supplementare fra i creditori, secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di chiusura (di cui all'art. 119 L.Fall.);

4) in caso di eventuali **sopravvenienze attive** derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento;

5) se alla conclusione dei giudizi pendenti, per effetto di riparti, diventa possibile l'**esdebitazione**, il debitore può chiederla nell'anno successivo al riparto che ha reso possibile richiederla.

Se il fallimento si chiude in **pendenza di giudizi** il giudice delegato e il curatore restano in carica per effettuare gli adempimenti sopra esaminati (art. 120 c. 5 L.Fall. introd. dall' art. 7 DL 83/2015 rinvia espressamente all'art. 118 c. 2 L.Fall.).

In nessun caso i creditori possono agire su quanto è oggetto dei giudizi pendenti (art. 120 c. 5 L.Fall. introd. dall' art. 7 DL 83/2015).

F. Modifiche alla disciplina penale fallimentare

8150

Il DL 83/2005 **estende l'applicabilità** di alcune disposizioni penali (dettate per fallimento e concordato preventivo) all'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e alla convenzione di moratoria.

In particolare è **punito** con la reclusione da 1 a 5 anni l'imprenditore che, al solo scopo di essere ammesso alla procedura di concordato preventivo o di **ottenere l'omologazione** di un accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o il consenso degli intermediari finanziari alla sottoscrizione della convenzione di moratoria, si è attribuito attività inesistenti, oppure, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti (art. 236 c. 1 L.Fall., modif. dall'art. 10 DL 83/2015).

È poi previsto che in caso di accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari o in caso di convenzione di moratoria (art. 236 c. 3 L.Fall. introd. dall'art. 10 DL 83/2015):

1) si applicano le norme che puniscono la bancarotta fraudolenta (art. 223 L.Fall.) e la bancarotta semplice (art. 224 L.Fall.) agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società;

2) si applica agli institori la norma generale sui reati dell'institore (art. 227; L.Fall.);

4) si applica ai creditori la norma che punisce le domande di ammissione di crediti simulati o distrazioni (art. 232 L.Fall.) e quella che punisce il mercato di voto (art. 233 L.Fall.).

Editrice: IPSOA-FRANCIS LEFEBVRE s.r.l.

Strada 1, Palazzo F10 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

REALIZZAZIONE GRAFICA: Ipsoa - Francis Lefebvre Editore s.r.l.

© Copyright by Ipsoa - Francis lefebvre s.r.l. 2015 - I diritti di traduzione, di riproduzione o di adattamento totale o parziale e con qualsiasi altro mezzo (compresi le copie fotostatiche, i film didattici e i microfilm) sono riservati per tutti i Paesi.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.