

I c.d. correttivi al Codice della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme, con i più recenti aggiornamenti di dottrina e giurisprudenza

- IL CONCORDATO NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE
 - Scandicci, 26 febbraio 2025
 - Prof. Avv. Massimo Fabiani

Art. 240 CCII

- **4.** La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, **purché in misura non inferiore a quella realizzabile con la liquidazione giudiziale dei beni o dei diritti** sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, indicato nella relazione giurata di un professionista indipendente, ... e designato dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.
- **4-bis.** **Quando il tribunale dispone l'apertura di una procedura di liquidazione giudiziale unitaria ai sensi dell'articolo 287 la proposta di cui al comma 1 può essere presentata con unica domanda, con più domande tra loro coordinate o con domanda autonoma. Resta ferma l'autonomia delle rispettive masse attive e passive. La domanda unica o le domande coordinate devono contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, rispetto alla scelta di presentare una domanda autonoma. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 286, commi 5, 6 e 8.**
- **5.** La proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo della liquidazione giudiziale, anche delle azioni di pertinenza della massa, purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo ... e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il debitore, fermo quanto disposto dagli articoli 278 e seguenti in caso di esdebitazione.

Questioni problematiche

- La proposta e il piano. La legittimazione (utilità di mantenere la differenza tra creditore e terzo)
- La relazione del professionista (ipotesi di non indispensabilità)
- Il concordato di gruppo; masse separate ma possibili travasi; convenienza della proposta di gruppo su quella singola; presupposto di apertura di LG di gruppo; effetti della caducazione
- Vantaggi competitivi della proposta del terzo (limitazione di responsabilità + cessione azione di massa)
- Svantaggi della proposta del debitore (risorse aggiuntive 10% + breve finestra temporale)

Profili problematici - Cessione delle azioni

- Identificazione “azione di massa”
- La cessione delle azioni (differenza tra terzo e assuntore del debitore)
- Effetti dell’azione in caso di accoglimento di domande revocatorie

Profili problematici – limitazione di responsabilità

- Opera solo a stato passivo reso esecutivo
- Presuppone che per le obbligazioni non trasferite resta la responsabilità del debitore
- Opera anche nei confronti dei creditori con garanzie reali e con privilegio generale
- Opera rispetto ai crediti ammessi, a quelli per i quali è in corso una domanda tardiva o una opposizione/impugnazione

Art. 241

- **2.** Una volta espletato tale adempimento preliminare il giudice delegato, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori, valutata la ritualità della proposta, ordina che la stessa, unitamente al parere del comitato dei creditori e del curatore, venga comunicata a cura di quest'ultimo ai creditori a mezzo posta elettronica certificata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole. Nel medesimo provvedimento il giudice delegato fissa un termine non inferiore a venti giorni e non superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso. **In caso di presentazione di più proposte o se comunque ne sopraggiunge una nuova prima che il giudice delegato ordini la comunicazione, tutte le proposte sono sottoposte all'approvazione dei creditori, salvo che il curatore e il comitato dei creditori, congiuntamente, ne individuino una o più maggiormente convenienti.**

Profili problematici – l'avvio del procedimento

- Domanda di concordato diversa da ricorso per omologazione
- Il parere del curatore (anche sulla fattibilità? Anche sulla “serietà” della proposta?) il parere va funzionalizzato alla espressione di un consenso consapevole dei creditori; non vincolante e non reclamabile
- Il parere del CdC, vincolante equivale a una autorizzazione, reclamabile ma solo per violazione di legge. Delicatezza del ruolo perché si può sottrarre alla platea dei creditori la scelta sul CnLG
- Il parere congiunto nel caso di più proposte e la reclamabilità
- Tendenziale preferenza per la competizione ammessa al voto
- Problemi connessi alla supplenza del G.D.; nulla-osta del G.D., limitazione nella valutazione sulla convenienza economica
- Reclamo del decreto del G.D.

Profili problematici – il ruolo del giudice

- La valutazione del G.D., sulla ritualità
- Il controllo del Tribunale sulla corretta formazione delle classi (la discrezionalità salvo eccezioni - obbligazionisti)
- Il controllo del G.D., sul possibile conflitto di interessi del CdC
- Reclamabilità (art. 124) del decreto di arresto del procedimento del G.D. (Ma non ricorribilità per cassazione)
- La sospensione della liquidazione

Profili problematici – la competizione tra proposte

- Il termine ultimo per la competizione
- La non necessaria comparabilità
- L'invito a manifestare interesse ma la mancanza di una gara vera e propria
- La scelta residuale degli organi della procedura
- La valutazione degli interessi del debitore e il tema dell'abuso dello strumento

Art. 243

- Hanno diritto di voto i creditori indicati nello stato passivo reso esecutivo ai sensi dell'articolo 204, compresi i creditori ammessi  e con riserva. Se la proposta è presentata prima che lo stato passivo venga reso esecutivo, hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato.

-

Profili problematici – l'avvio della fase di votazione

- La comunicazione ai creditori
- L'informazione agli obbligazionisti (e la classe specifica)

Profili problematici – il voto

- I creditori ammessi al voto
- L'espansione dei creditori ammessi provvisoriamente o con misure cautelari
- Il voto con il silenzio-assenso
- Le esclusioni dal voto
- I “parenti”, i cessionari di crediti (con il limite dei creditori finanziari), le società parti correlate
- Il conflitto di interessi sulla proposta altrui (creditori con proposte incrociate)
- La genuinità del voto, buona fede e ostruzionismo, art. 4 CCII

Profili problematici – voti “critici”

- Il creditore privilegiato
- Il creditore chirografario interamente soddisfatto
- Il creditore prededucibile se falcidiabile
- Vanno esclusi i creditori per i quali non sussiste interesse ad una diversa regolazione concorsuale (quella della LG e quella del CnLG), il creditore privilegiato soddisfatto non in denaro, il creditore privilegiato soddisfatto a lungo termine
- Il voto parziale del creditore con privilegio generale soddisfatto parzialmente (soluzione non convincente v., CP)
- Il voto del creditore per nulla soddisfatto (ammissibile?)

Art. 244

- 4. Quando sono sottoposte al voto più proposte di concordato, si considera approvata quella tra esse che ha conseguito la maggioranza più elevata dei crediti ammessi al voto a norma dei commi 1, 2 e 3, e, in caso di parità, la proposta presentata per prima.

Profili problematici – votazione e approvazione

- Il principio di maggioranza; la perdita della sovranità individuale sul credito in favore della collettivizzazione degli interessi
- La maggioranza per classi
- La maggioranza numerica
- Il significato dell'assenza dell'adunanza
- Le contestazioni sul voto (legittimazione, conflitti di interesse)
- La formazione della maggioranza nella votazione su più proposte
- La maggioranza per quoziente
- L'accertamento della maggioranza; prosecuzione o regressione del processo

Art. 245

- **2.** Se la proposta è stata approvata, il giudice delegato dispone che il curatore ne dia immediata comunicazione a mezzo posta elettronica certificata al proponente, affinché richieda l'omologazione del concordato nel termine di dieci giorni dalla comunicazione e ai creditori dissenzienti. Al debitore, se non è possibile procedere alla comunicazione con modalità telematica, la notizia dell'approvazione è comunicata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Con decreto da pubblicarsi a norma dell'articolo 45 fissa un termine non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessato, e per il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata col suo parere definitivo. Se il comitato dei creditori non provvede nel termine, la relazione è redatta e depositata dal curatore nei sette giorni successivi.
- **3.** La richiesta di omologazione si propone con ricorso a norma dell'articolo 124, comma 3. L'opposizione è proposta con memoria depositata nel termine di cui al comma 2, terzo periodo.
- **4.** Il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, nonché, se sono state proposte opposizioni, il contenuto delle stesse, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio, omologa con decreto motivato il concordato.
- **5.** Nell'ipotesi di cui all'articolo 244, comma 1, secondo periodo, se un creditore appartenente a una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il tribunale omologa il concordato se ritiene che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alla prosecuzione della liquidazione giudiziale. Allo stesso modo provvede anche in caso di voto contrario da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, quando il voto è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 244, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente di cui all'articolo 240, comma 4, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o dei predetti enti è conveniente rispetto all'alternativa della prosecuzione della liquidazione giudiziale.
- **6.** Il decreto che provvede sulla omologazione è pubblicato a norma dell'articolo 45.
-

Profili problematici – l’omologazione

- Il passaggio alla fase della omologazione; il ricorso del proponente e la tempistica
- Il termine perentorio per le opposizioni
- La fissazione dell’udienza
- La “profondità” del giudizio di omologazione. Le opposizioni/eccezioni. Eccezioni in senso stretto e rilevabili d’ufficio. L’oggetto del processo.
- L’istruttoria

Art. 246

- **1.** Il decreto che omologa il concordato produce i propri effetti dalla data della pubblicazione.
-
- **2-bis.** Quando il decreto di omologazione diventa definitivo i giudizi di impugnazione dello stato passivo pendenti dinnanzi al tribunale si interrompono. Il giudizio può essere riassunto dal proponente o nei confronti del proponente e prosegue nelle forme di cui all'articolo 207 dinanzi al medesimo giudice, che provvede sull'accertamento del credito o della causa di prelazione.
-

Profili problematici – la decisione sulla omologazione

- Il decreto di accoglimento o di rigetto (immodificabilità della proposta)
- L'efficacia immediata. L'effetto di chiusura della LG rimandato alla definitività dell'omologazione

Art. 247

- **7.** Le parti resistenti devono costituirsi, a pena di decadenza, almeno dieci giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede la corte di appello.
- **12.** Il decreto è pubblicato a norma dell'articolo 45 e notificato alle parti, a cura della cancelleria. Il decreto produce i propri effetti dalla data della pubblicazione ed è impugnabile con ricorso per cassazione entro trenta giorni dalla notificazione.
- **12-bis.** Proposto il reclamo o il ricorso per cassazione, la corte di appello, su richiesta di parte o del curatore, può, quando ricorrono gravi e fondati motivi, sospendere, in tutto o in parte o temporaneamente, la liquidazione dell'attivo, oppure inibire, in tutto o in parte o temporaneamente, l'attuazione del piano o dei pagamenti.

Profili problematici – le impugnazioni

- Il reclamo alla corte di appello. La legittimazione dei soli oppositori
- La natura del giudizio (devolutivo e sostitutivo a critica libera)
- I termini di proposizione
- La doppia inibitoria > ascendente (rispetto al ricorso per cassazione) e > discendente (rispetto al reclamo contro il decreto del tribunale)
- L'adozione delle misure idonee a contenere i possibili danni da revoca della decisione
- La ricorribilità per cassazione sul presupposto della stabilità della decisione
- Ipotesi di opposizione di terzo (art. 404 c.p.c.) in caso di tardiva conoscenza del CnLG, e ipotesi di revocazione in combinazione con l'annullamento. Revocazione rimedio processuale, annullamento rimedio negoziale

Art. 249

- **1-bis.** In caso di riforma o cassazione del provvedimento di omologazione sono fatti salvi tutti gli atti legalmente compiuti in esecuzione del concordato e i provvedimenti ad essi collegati.
-
- **3.** Accertata la completa esecuzione del concordato, il giudice delegato ordina lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia e adotta ogni misura idonea per il conseguimento delle finalità del concordato. Nel caso di cessione di uno o più beni compresi nella liquidazione giudiziale, eseguito il trasferimento e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.

Profili problematici – effetti della omologazione

- Gli effetti nei confronti dei creditori
- Gli effetti verso il debitore e il rapporto con l'esdebitazione
- La stabilità degli effetti in caso di riforma
- Effetti sui giudizi pendenti di accertamento dei crediti
- Effetti sul trasferimento dei beni e sulla purgazione dei diritti
- La fase esecutiva “a-giurisdizionale”
- L'adempimento forzoso

Linee di fondo dell'intervento del decreto 136/2024

- Rafforzamento del concordato nella liquidazione giudiziale (CnLG)
- CnLG di gruppo / trattamento dei crediti erariali /previdenziali
- Efficientamento del CnLG
- Presa d'atto della prevalenza del CnLG del "terzo"
- Incentivazione della competizione tra proposte
- Affinamento dei percorsi procedurali