

PRESUPPOSTI DELL'APERTURA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Milano PerCorsi, 6 marzo 2023

► **Presupposti processuali:**

- la domanda: debitore, creditori, PM, organi e enti di controllo (artt. 37 e 38)
- il contraddittorio: sentire il debitore, nel rispetto delle forme previste dall'art. 41, che tiene conto delle esigenze di urgenza della procedura (possibilità di ridurre i termini e notifiche virtuali: art. 40, co. 6 e 7 ... e 8, tramite 361)

▶ **Presupposti sostanziali:** soggettivo e oggettivo.

▶ **Soggettivo:**

▶ l'impresa commerciale ... non piccola (art. 2, lett. d, ... identico all'art. 1, co. 2, l.f.; rivalutazione ogni tre anni promessa e non mantenuta dal 2006 (su questo dovremo tornare parlando dell'onere della prova)

▶ Non rileva 2083 c.c. (Cass. 5480/2023), ma non lavoratore autonomo (Trib. Udine, 21.9.2021, in *Unijuris.it* sul consulente aziendale)

- ▶ ... ma neanche troppo grande:
- ▶ Amministrazione Straordinaria grandi (e grandissime) imprese (d.lgs. 270/1999 e d.l. 347/2003)
- ▶ Procedure affidate all'Autorità Amministrativa (MiSE ora MIMI)
- ▶ Per motivi analoghi, Liq. Coatta Amm. di Banche e Assicurazioni;
- ▶ Il giudice interviene solo per l'accertamento, postumo, dello STATO DI INSOLVENZA, per risolvere i contenziosi sull'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO e per OMOLOGARE I CONCORDATI ante (art. 296 Ccii) o post (314 Ccii) apertura della procedura

- ▶ Poi ci sono le esenzioni, vecchie e nuove: impresa agricola, *start up* innovative (art. 2, lett. c).
- ▶ Significato diverso dopo la legge 3/2012, ma soprattutto con il Ccii. Non più escluse, ma assoggettate a procedure concorsuali diverse: liquidazione controllata (268 ss.), concordato minore (74 ss).
- ▶ La prima può essere chiesta anche dai creditori, non più dal Pubblico Ministero (con qualche sbavatura: 70¹¹, 83²)

▶ **Ha ancora senso** l'esistenza di due procedure liquidatorie per le imprese?
Comunque è bene sapere:

▶ a) in concreto vale l'**onere della prova** sulle dimensioni dell'impresa (la completezza della documentazione per accedere alla liquidazione controllata ex 269²: nel dubbio, L.G.);

▶ b) quali sono le conseguenze della differenza: 1) azioni revocatorie «fallimentari» (art. 274 Ccii), per quel che valgono ancora; 2) sanzioni penali (e qui davvero non si scherza)

- ▶ Tendenzialmente irrilevante la forma del soggetto che esercita l'impresa: associazione; cooperativa.
- ▶ Non proprio solo imprenditori: i soci di società (di persone) illimitatamente responsabili.
- ▶ Norma eccezionale: non dovrebbe applicarsi ai legali rappresentanti dell'associazione ... se non è una società «di fatto» (Trib. Catania, 22.11.2021, in *Fall.* 2022, 410)

- ▶ L'onere della prova per quanto riguarda i requisiti di esenzione:
- ▶ Cass. n. 1049/2021: «L'esenzione dell'imprenditore agricolo dal fallimento postula la prova - da parte di chi la invoca in ossequio all'art. 2697, comma 2, c.c. e del principio di vicinanza della prova – della sussistenza delle condizioni per ricondurre l'attività di commercializzazione dei prodotti agricoli esercitata nell'ambito di cui all'art. 2135, comma 3, c.c., dovendosi segnatamente dimostrare che essa ha come oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo» (conf. 3647/2023)
- ▶ (v. anche Cass. 21152/2022 sulla *start-up* innovativa)

► **Presupposto oggettivo:** Insolvenza

- Definizione immutata dall'art. 5 legge fall. (originaria) al 2, lett. b), Ccii («inadempimenti ... fatti esteriori ... non è in grado di soddisfare regolarmente ,,»).
- Diversa dalla crisi (probabilità di insolvenza: art. 2, lett. a).
- Sovraindebitamento (art. 2, lett. c) è sia la crisi che l'insolvenza; ma se è il creditore a chiedere la liquidazione controllata, deve esserci l'insolvenza (268²).

- ▶ L'insolvenza prospettica (dovere di attivarsi dell'imprenditore in crisi; v. CdA Palermo, 23.11.2021, in *Fall.* 2022, 283 ... ma il ritardo nell'adempimento è inadempimento)
- ▶ L'insolvenza reversibile: nozione divenuta rilevante con il d.l. 118/2021 (ora art. 12 Ccii), che ha introdotto la novità della «composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa».
- ▶ Onere della prova dell'insolvenza: “a carico” del ricorrente (significa che, se c'è dubbio, non di apre la L.G.)

- ▶ Casi particolari:
- ▶ l'insolvenza della società in liquidazione ... o inattiva (v. Cass. 32280/2022: «... lo stato di insolvenza delle società ... inattive per aver concesso in affitto l'azienda a terzi, non determinando di per sé la messa in liquidazione, va desunto non già dal rapporto tra attività e passività, bensì dall'impossibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, che si traduce in una situazione d'impotenza strutturale e non transitoria a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni ...»);
- ▶ il debitore che può pagare, ma non vuole: il **credito contestato** (anche ai fini della legittimazione attiva: non serve il titolo esecutivo; la delibazione del tribunale; irrilevante se poi non viene ammesso al passivo)

► **ORGANI DELLA PROCEDURA**

- Le funzioni degli organi della liquidazione giudiziale e i rapporti tra di loro restano sostanzialmente quelli definiti con la riforma della l.f. del 2006:
- Tribunale apre e chiude; interviene sui reclami e le opposizioni contro il g.d. e liquida il compenso del curatore;
- G.d. vigila (... ma un po' dirige ancora ...)
- Curatore gestisce e amministra;
- Comitato dei creditori autorizza e controlla

► **Novità (più o meno) significative:**

- Tribunale (122). Nulla cambia, salvo il nome: “tribunale concorsuale”.
- Comitato dei creditori (138 ss.) Boccata d'ossigeno dall'art. 139³. Consente al giudice delegato di attribuire “ai componenti del comitato dei creditori” un compenso “non superiore al 10 per cento di quello liquidato al curatore”, senza le forche caudine del vecchio 37-bis³, l.f.
- La relazione illustrativa limita al 10% il compenso complessivo del comitato, ma è così?
- SUGGERIMENTO: fare il possibile per nominarlo.

- ▶ Giudice delegato Un certo avanzamento
- ▶ 123¹, lett. f): autorizza la costituzione in giudizio del curatore solo «quando è utile per il miglior soddisfacimento dei creditori» (valutazione di merito sull'utilità);
- ▶ 123¹, lett. i) può chiedere al curatore «relazioni ulteriori» rispetto a quelle previste dalla legge. 133² il curatore «deve conformarsi alla decisione del giudice delegato» quando accoglie reclamo contro i suoi «atti di amministrazione e le omissioni»

- ▶ In particolare nella «liquidazione dell'attivo»:
- ▶ il programma di liquidazione è trasmesso al giudice delegato, che ne autorizza «la sottoposizione al comitato dei creditori per l'approvazione», fermo restando il potere/dovere di autorizzare poi anche i singoli atti esecutivi, previo controllo della conformità al programma (213⁷);
- ▶ il g.d. autorizza «il curatore a continuare l'attività liquidatoria» anche dopo sei esperimenti di vendita inefficaci, «in presenza di giustificati motivi» (213²);
- ▶ autorizza il differimento del primo esperimento di vendita e dell'avvio delle azioni di recupero crediti, che altrimenti devono iniziare entro 8 mesi dall'apertura della procedura (213⁵);
- ▶ «in casi di eccezionale complessità», può differire fino a sette anni il termine per il completamento della liquidazione (213⁵).

▶ **Il curatore:**

- ▶ l'inquietante compagnia di «uno o più esperti» con cui spartire il compenso (49³, lett. *b*, e 137⁵);
- ▶ passo avanti nel riparto (220);
- ▶ necessità di «licenza ministeriale» (125 e 356).
- ▶ Casistica sulla liquidazione del compenso:

- Compenso nel caso di liquidazione giudiziale di **società di persone**: unica massa attivo/passivo o masse distinte? (per la prima T. Rimini, 22.3.2018)

Più curatori succedutisi nel tempo: opportuno un accordo sulla ripartizione, necessario sentire il curatore precedente (Cass. n. 30069/2022: «In tema di liquidazione del compenso a più curatori succedutisi ... è indispensabile ... rispetto del principio del contraddittorio, ... partecipazione al procedimento camerale ... altresì, imprescindibile che ... sia svolta un'espressa e dettagliata enunciazione dei criteri di quantificazione e ripartizione ...»).

- Compenso in caso di **immobile venduto dal creditore fondiario**: quando inserirlo nell'attivo (Cass. 1175/2020) e come (acconto e intervento)

L'ESDEBITAZIONE

- 1) Il significato dell'essere debitore: l'art. 2740 c.c. («tutti i suoi beni *presenti e futuri*»).
- 2) La legge fallimentare del 1942: un rafforzamento della resp. patr.
 - a) gli artt. 48 e 49 oltre le libertà degli artt. 15 e 16 Cost.);
 - b) artt. 142 e ss.: il tormento anche dopo la chiusura; la riabilitazione civile (Corte cost. 549/2000; ... 39/2008).

La legge fallimentare dal 2006

I novellati artt. 48 e 49 e l'esdebitazione:
liberazione dai debiti dell'impresa
dopo la chiusura,
per il fallito persona fisica,
meritevole,
da chiedere entro un anno,
avendo pagato almeno in parte i creditori,
anche una seconda dopo almeno 10 anni (142 l.f.)

Ma, a quel punto, perché solo lui?

La **legge 3/2012** per i soggetti cui non si applica la legge fallimentare.

L'ESDEBITAZIONE NEL C.C.I.I. (278 SS.)

- a) liberazione anche dai debiti estranei all'impresa (importante per i soci), restano **esclusi** alimenti, mantenimento, «fatto illecito extracontrattuale» e sanzioni non accessorie;
- b) anche in corso di procedura! (dopo tre anni). Necessario coordinamento con 142², 144, 146² e ... **attenzione** al 281⁵ («in corso»!)
- c) anche per le società. Necessario coordinamento con 233²

- ▶ Meritevole (**attenzione** all'obbligo informativo ex 281³)
- ▶ Scompaiono: il termine dell'anno e il pagamento parziale dei creditori (forse),
- ▶ Seconda volta dopo 5 anni (ma non più di due volte)

▶ -----

- ▶ Ma cos'è l'esdebitazione?
- ▶ «Liberazione dai debiti» (280¹) o debiti «inesigibili» (281¹). Residua l'obbligazione naturale.

▶ Infine ... I CREDITORI

- ▶ procedimento davanti al giudice, per rottamare i diritti!
- ▶ L'originario 143 l.f. e Corte cost. 181/2008.
- ▶ Il nuovo 143 l.f. e, ora, 281: coinvolgimento solo postumo per eventuale reclamo.
- ▶ Cosa può dire il creditore? Solo contestare i presupposti (l'esdebitazione è un diritto; il figlio del nababbo si può esdebitare)