



Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI



Le azioni esperibili nei confronti di una società in concordato preventivo

Avv. Simone Bertolotti, Avv. Jacopo Villa e Avv. Roberta Pagani

15 maggio 2018

Indice degli argomenti

- Introduzione alla procedura di concordato preventivo
- Azioni esecutive, divieti ed esenzioni
- Azioni cautelari, divieti ed esenzioni
- Giudizi di cognizione e sommari, ammissibilità e disciplina
- Azioni di risoluzione e annullamento
- Concordato con continuità aziendale e liquidatorio, tutela dei contratti pendenti
- Riparti



Azioni esecutive, divieti ed esenzioni



- Sorte della procedura esecutiva già pendente
- Art. 168 L.F., art. 51 L.F. e legge n. 3/2012 a confronto
- Riassunzione della procedura esecutiva
- Fase successiva all'omologazione (artt. 184 e 186 L.F.)
- Effetto esdebitatorio e posizione dei soci illimitatamente responsabili che siano anche fideiussori e terzi datori di ipoteca
- Recupero in sede fallimentare
- Espropriazione presso terzi
- Creditori successivi all'apertura del concordato



Normativa di riferimento

Art. 168 L.F.

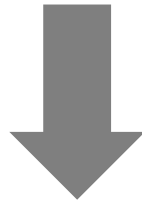
Art. 168.1 L.F. “Dalla data della **pubblicazione** del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il **decreto di omologazione** del concordato preventivo diventa **definitivo**, i creditori per titolo o causa **anteriore non** possono, sotto pena di **nullità**, **iniziare o proseguire** azioni **esecutive e cautelari** sul patrimonio del debitore”

Art. 168.2 L.F. “Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti predetti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano”

Art. 168.3 L.F. “I creditori **non** possono acquistare diritti di **prelazione** con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice nei casi previsti dall’articolo precedente. Le **ipoteche giudiziali** iscritte nei **novanta giorni** che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono **inefficaci** rispetto ai creditori **anteriori** al concordato”



Struttura composta del concordato preventivo



(cfr. artt. 168, 181, 185 e 186 L.F.)

- 1) **Fase giudiziale:** fino al decreto di omologazione, con chiusura della procedura concordataria secondo quanto previsto dall'art. 181 L.F.
- 2) **Fase di esecuzione:** a seguito della chiusura della procedura concordataria, secondo quanto previsto dall'art. 185 L.F.



Divieto di azioni esecutive nella fase giudiziale

Sorte della procedura esecutiva già pendente e relative conseguenze

- **Cass., Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25802** “La proposizione di una domanda di concordato preventivo determina, ai sensi dell'art. 168, comma 1, l.fall., non già l'estinzione ma l'**improseguibilità** del processo esecutivo, che entra in una **situazione di quiescenza** perché i beni che ne costituiscono l'oggetto materiale perdono "de iure" e provvisoriamente la destinazione liquidatoria così come progettata con il pignoramento, con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione correttamente provvede, ex artt. 486 e 487 c.p.c., a **sospendere** la vendita eventualmente fissata”
- **Tribunale Massa 23 novembre 2017** “Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 168 L.F., qualora successivamente all'instaurazione di una procedura esecutiva nei confronti di impresa debitrice, quest'ultima proponga (e quindi sia pendente, a eseguito di deposito della relativa domanda di ammissione) una procedura concorsuale di concordato preventivo, la procedura esecutiva non può proseguire, e **non può** quindi essere **sospesa** in attesa dell'esito della procedura concorsuale, dovendo invece essere dichiarata **improcedibile**”.



Divieto di azioni esecutive nella fase giudiziale (segue)

Artt. 168 L.F., 51 L.F. e legge 3/2012 a confronto

- Non opera il privilegio processuale di cui all'art. 41 TUB (l'art. 168.1 L.F. non contempla deroghe, a differenza dell'art. 51 L.F.)
- Accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento
- Piano del consumatore

Art. 168
L.F.

Art. 51
L.F.

L. 3/2012



Divieto di azioni esecutive nella fase giudiziale (segue)

Riassunzione della procedura esecutiva

- Concordato non omologato
- Concordato omologato



Divieto di azioni esecutive nella fase esecutiva

Art. 184 L.F.

Art. 184.1 L.F. “Il concordato omologato è **obbligatorio** per tutti i creditori **anteriori** alla **pubblicazione** nel registro delle imprese del ricorso di cui all’art. 161. Tuttavia essi **conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso**”

Art. 184.2 L.F. “Salvo patto contrario, il concordato della società ha **efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili**”



Divieto di azioni esecutive nella fase esecutiva (segue)

Effetto esdebitatorio e posizione dei soci illimitatamente responsabili che siano anche fideiussori e terzi datori di ipoteca

Cass. civ., Sez. Un., 16/02/2015, n. 3022

- “L'art. 184, comma 2, l.f., ai sensi del quale il concordato di società, salvo patto contrario, ha **efficacia esdebitatoria** nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai **debiti sociali**, opera **anche quando**, per tali debiti, i **soci abbiano prestato fideiussione**, in ragione del fatto che il comma 1 di detto art., nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contra i fideiussori (nonchè i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), **si riferisce ai terzi diversi dai soci**, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi (nel concordato come nel fallimento) proprio nella loro qualità di soci, **in via assorbente** rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali”

Cass. civ.,
Sez. Un.,
16/02/2015
n. 3022



Divieto di azioni esecutive nella fase esecutiva (segue)

Effetto esdebitatorio e posizione dei soci illimitatamente responsabili che siano anche fideiussori e terzi datori di ipoteca (segue)

Cass. civ., Sez. Un., 16/02/2015, n. 3022

- “Nel momento in cui si perviene alla soluzione proposta e, cioè, che il **creditore** della società munito di ipoteca prestata dal socio ha titolo per ottenere **in sede concordataria il pagamento integrale** del proprio credito, **nei limiti** ovviamente del **valore del bene** sul quale l'ipoteca insiste, **viene meno ogni problema relativamente all'effetto esdebitatorio** poiché nel momento in cui il concordato è adempiuto **tale effetto si realizza pienamente** anche nei confronti del socio datore d'ipoteca e di riflesso anche nei confronti degli altri soci pur sempre tenuti - come detto - al regresso nel caso in cui il socio fosse stato invece tenuto a versare la differenza tra quanto riscosso dal creditore con la falcidia concordataria e il valore del bene ipotecato”

Cass. civ.,
Sez. Un.,
16/02/2015
n. 3022



Divieto di azioni esecutive nella fase esecutiva (segue)



Recupero in sede fallimentare

Risoluzione del concordato e conseguente dichiarazione di fallimento

- Esclusione del fallimento d'ufficio
- Esonero dalla restituzione di quanto riscosso in base al concordato risolto
- Ammissione al passivo per l'intero credito
- Conteggio degli interessi con riferimento a rapporti chirografari e privilegiati



Fallimento successivo al concordato non risolto

Decorso il termine per la risoluzione, può essere dichiarato il fallimento?



Giurisprudenza minoritaria: dichiarazione di fallimento preclusa

Giurisprudenza maggioritaria: fallimento dichiarabile indipendentemente dalla risoluzione

Cass. civ., Sez. VI, 17/07/2017, n. 17703 “l'azione esperita dal creditore costituisce legittimo esercizio della propria autonoma iniziativa ai sensi della L. Fall., art. 6, **non condizionata dal precetto di cui alla L. Fall., art. 184 e dunque a prescindere dalla risoluzione del concordato preventivo**, il cui procedimento andrebbe attivato - previamente o concorrentemente - solo se l'istante facesse valere non il credito nella misura ristrutturata (e dunque falcidiata) ma in quella originaria”

Il credito deve essere ammesso al passivo del fallimento integralmente o nella misura riconosciuta nel concordato?



Cass. civ., Sez. VI, 24/04/2018, n. 10105

“Ritenuto che il ricorso per cassazione del ricorrente presenta profili di possibile **rilevato nomofilattico**. P.Q.M. Rinvia la causa a nuovo ruolo per la trattazione alla pubblica udienza della 1 Sezione Civile”



Espropriazione presso terzi

- Concordato antecedente all'ordinanza di assegnazione somme e di cui venga dato atto nel corso dell'esecuzione
- Concordato antecedente all'ordinanza di assegnazione somme e di cui non venga dato atto nel corso dell'esecuzione
- Concordato successivo all'ordinanza di assegnazione somme ma antecedente al pagamento del terzo pignorato

Creditori successivi all'apertura del concordato



15 2
MAG 0
h.15⁰⁰ 1
8

AUDITORIUM PIERO CALAMANDREI
LA SCALA SOCIETÀ TRA AVVOCATI
VIA CORREGGIO 43, MILANO

LE AZIONI ESPERIBILI NEI CONFRONTI DI UNA SOCIETÀ IN CONCORDATO PREVENTIVO

RELATORI

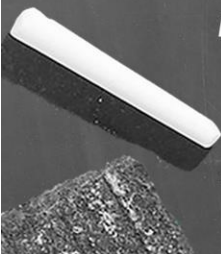
SIMONE BERTOLOTTI (LA SCALA SOCIETÀ TRA AVVOCATI)

JACOPO VILLA (LA SCALA SOCIETÀ TRA AVVOCATI)

ROBERTA PAGANI (LA SCALA SOCIETÀ TRA AVVOCATI)

2 CREDITI FORMATIVI

RSVP – FORMAZIONE@LASCALAW.COM



LaScala
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

 **lusletter**
informazione e aggiornamento giuridico

Le azioni cautelari e l'art. 168 l.f.

Azioni cautelari	Cosa può fare il creditore	Riferimenti
Sequestro conservativo o giudiziario	Non possono iniziare ne' proseguire durante il concordato Le prescrizioni che sarebbero state interrotte da tali azioni sono sospese e le decadenze non si verificano	Art. 168 comma 1 e 2 l.f.
Provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c.		
Nuova opera o danno temuto		
Azioni cautelari per il rilascio degli immobili, in forza di un leasing oggetto di risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore	possono iniziare o proseguire anche durante il concordato, l'azione non incide sul patrimonio del debitore poiché il bene oggetto del contratto è di proprietà della concedente, mentre l'utilizzatore è titolare esclusivamente di un diritto personale di godimento	Trib. Bolzano 22 marzo 2013
Sequestro penale	Quello preventivo o probatorio può iniziare anche durante il concordato	Cassazione con la sentenza n. 34110/2014



Azioni di cognizione

L'art. 168 non ha effetti impeditivi all'esercizio nei confronti del debitore delle azioni di accertamento e anche di condanna.



Con riguardo all'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., la Suprema Corte (con la sentenza n. 4446 del 1993) ha precisato che l'esercizio dell'azione di accertamento e di condanna non è impedito dall'espresso riconoscimento del credito da parte del debitore, ne' dall'inclusione del creditore tra quelli ammessi al voto, attesa la natura meramente amministrativa della verifica dell'elenco dei creditori attuata dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 171 l.f.



Non pare potersi escludere il diritto al rimborso delle **spese processuali**, queste infatti costituiscono un credito concorsuale, soggetto anch'esso alla falcidia



Azioni di cognizione

La competenza - ai giudizi di accertamento e condanna è applicabile la disciplina dettata dal codice di rito per regolare la competenza per territorio.



La legittimazione passiva Nei giudizi per l'accertamento dei crediti spetta all'imprenditore concordatario (Cass. 6.4.1995, n. 4033 e Trib L'Aquila 8 settembre 2011), non anche al commissario giudiziale, di cui però si ritiene ammissibile l'intervento (Cass. N. 9663 del 99).



Nei giudizi per ottenere la condanna del debitore al pagamento di un credito, la legittimazione passiva spetta al debitore. Quanto alla legittimazione processuale del liquidatore si osserva che la legittimazione processuale del liquidatore del concordato preventivo è circoscritta ai rapporti che nascono nel corso e in funzione della liquidazione. Sul punto si registra la recente sentenza della Cassazione civile, sez. II, 03/11/2017, n. 26211, che così ha affermato: "La legittimazione processuale del liquidatore del concordato preventivo non è connessa alla circostanza per cui la controversia abbia a oggetto l'accertamento di una ragione di credito e la condanna al pagamento del correlativo debito, idonee - l'una e l'altra - a influire sul riparto destinato a seguito alle operazioni liquidatorie, ma è ancorata e circoscritta al perimetro delle prerogative - liquidatorie e distributive - del liquidatore e, pertanto, ai rapporti che nel corso e in funzione della liquidazione vengono in essere".



Le azioni di risoluzione e annullamento

Art. 186 Risoluzione e annullamento del concordato

- Ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.
- 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.
- Le disposizioni che precedono non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.
- Si applicano le disposizioni degli articoli 137 e 138, in quanto compatibili, intendendosi sostituito al curatore il commissario giudiziale.

Art. 186

L.F.



Le azioni di risoluzione e annullamento

Art. 137 L.F.

Art. 137. Risoluzione del concordato

- Se le garanzie promesse non vengono costituite o se il proponente non adempie regolarmente gli obblighi derivanti dal concordato, ciascun creditore può chiederne la risoluzione.
- Si applicano le disposizioni dell'articolo 15 in quanto compatibili.
- Al procedimento è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante.
- La sentenza che risolve il concordato riapre la procedura di fallimento ed è provvisoriamente esecutiva.
- La sentenza è reclamabile ai sensi dell'articolo 18.
- Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.
- Le disposizioni di questo articolo non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti dal proponente o da uno o più creditori con liberazione immediata del debitore.
- Non possono proporre istanza di risoluzione i creditori del fallito verso cui il terzo, ai sensi dell'articolo 124, non abbia assunto responsabilità per effetto del concordato.



Le azioni di risoluzione e annullamento

Art. 138. Annullamento del concordato

- Il concordato omologato può essere annullato dal tribunale, su istanza del curatore o di qualunque creditore, in contraddittorio con il debitore, quando si scopre che è stato dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo. Non è ammessa alcuna altra azione di nullità. Si procede a norma dell'articolo 137.
- La sentenza che annulla il concordato riapre la procedura di fallimento ed è provvisoriamente esecutiva. Essa è reclamabile ai sensi dell'articolo 18.
- Il ricorso per l'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.

Art. 138
L.F.



Schema di sintesi

VICENDE ANOMALE DEL CONCORDATO PREVENTIVO	➔	Legittimazione attiva	➔	Commissario Giudiziale				
			➔	Ciascun creditore				
	➔	Legittimazione passiva	➔	Imprenditore				
			➔	Annullamento	➔	Elementi oggettivi	➔	Dolosa esagerazione del passivo
	➔	Sottrazione di una parte rilevante dell'attivo						
	➔	Dissimulazione di una parte rilevante dell'attivo						
	➔	Risoluzione	➔	Elemento soggettivo	➔	Dolo		
					➔	Elemento oggettivo	➔	Inadempimento di non scarsa importanza
							➔	Importanza dell'inadempimento
					➔	Riguardo al complesso degli obblighi concordatari assunti (tesi oggi dominante)		
					➔	Provvedimento del Tribunale.		
	➔	Decreto (in caso di rigetto dell'istanza)						
	➔	Atto introduttivo	➔	Istanza				
➔	Termini per proporre l'azione	➔	Annullamento: Entro sei mesi dalla scoperta del dolo; non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.					
		➔	Risoluzione: entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.					





Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Grazie per l'attenzione

Contatti:

s.bertolotti@lascalaw.com

j.villa@lascalaw.com

r.pagani@lascalaw.com

tel. 02 439251

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

