

Il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: la valutazione della liquidazione giudiziale come alternativa

Alcuni suggerimenti pratici per valutare l'esperibilità di azioni revocatorie o di responsabilità

D.Lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 attuativo della L. delega n. 155/2017, come successivamente modificato e integrato, da ultimo con D.Lgs. 13 settembre 2024 n. 136 («Correttivo Ter»)

a cura della Commissione Affari Civili, Sottocommissione Procedure Concorsuali,
del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino

Premessa

- Il presente elaborato vuole essere uno strumento di immediata utilità pratica per i diversi operatori (esperto, professionisti indipendenti, commissari giudiziari, curatori, legali, ...) che, a diversi livelli e nei loro diversi ruoli e ambiti, dovranno valutare la percorribilità e proficuità dell'eventuale esperimento di azioni revocatorie e di responsabilità verso gli organi sociali e soggetti collegati.
- Tali valutazioni si impongono non solo nel contesto "naturale" di tali azioni, la liquidazione giudiziale, ma ancor prima della sua apertura e proprio per evitarla, quando, nel valutare la percorribilità dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza di volta in volta individuato, occorre procedere ad accurate comparazioni, in termini di realizzo, con quanto ricavabile dall'alternativa liquidatoria, esplicitando chiaramente i risultati di tale analisi nel presentare lo strumento prescelto ed offrendo a terzi (il giudice o i creditori) un bagaglio conoscitivo che permetta loro di esprimere con piena consapevolezza il giudizio o il voto.
- Tale comparazione è ormai una sorta di mantra ripetuto e richiesto da svariate norme contenute nel Titolo IV del CCII.
- A tal proposito quindi il presente lavoro, senza pretesa di esaustività, esprime sinteticamente i principi di diritto essenziali alle predette ricostruzioni ed alla raccolta della documentazione utile a tal fine.

Quali sono le norme che
impongono la valutazione
comparativa e in relazione a
quali istituti?

- Ripercorrendo in sintesi tali norme, come modificate dal correttivo ex D. Lgs. 136/2024 (“Correttivo” - in rosso le parti integrate/modificate dall’ultima riforma) – come noto, salvo particolari eccezioni, di applicazione immediata (art. 56 D. Lgs. 136/2024) anche ai procedimenti/strumenti già aperti/pendenti alla data della sua entrata in vigore (28 settembre 2024) oltre a quelli instaurati o aperti successivamente - ricordiamo:
 - l’art. 23, comma 2 bis, CCII, che, nell’ambito della transazione fiscale ora possibile anche in sede di composizione negoziata della crisi, prevede che la proposta debba essere accompagnata dalla “*relazione di un professionista indipendente che ne attesta la convenienza rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale per il creditore pubblico cui la proposta è rivolta*”;
 - l’art. 25 sexies, comma 5, CCII, che, nell’ambito del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, quale possibile esito della composizione negoziata, prevede che il tribunale omologhi solo se “.....*rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata...*”;
 - l’art. 61, comma 2, CCII, per gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa che, tra le condizioni richieste per la loro ammissibilità, alla lett. d) prevede anche che “*i creditori della medesima categoria non aderenti all’accordo possano risultare soddisfatti in base all’accordo stesso in misura non inferiore rispetto a quanto riceverebbero in caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data di deposito della domanda di liquidazione*” (ante Correttivo“--- rispetto alla liquidazione giudiziale”);

- l'art. 62, comma 2, CCII, che, tra le condizioni della convenzione di moratoria, alla lett. c) richiede che *“i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, non risultino pregiudicati rispetto a quanto potrebbero ricevere nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della convenzione”* (ante Correttivo *“vi siano concrete prospettive che i creditori della medesima categoria non aderenti, cui vengono estesi gli effetti della convenzione, possano risultare soddisfatti all'esito della stessa in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”*);
- l'art. 63, CCII, che, con riferimento alla transazione fiscale per gli ADR ex artt. 57, 60 e 61:
 - i. al comma 1, prevede che *“l'attestazione del professionista indipendente di cui all'articolo 57, comma 4, relativamente ai crediti fiscali, previdenziali ed assicurativi, ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, se gli accordi hanno carattere liquidatorio, e la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, quando è prevista la continuità dell'impresa”* (prima del Correttivo la norma limitava il confronto alla liquidazione, non differenziando tra liquidatorio e continuità);
 - ii. al comma 4, dispone che, nell'ambito della transazione fiscale per gli ADR ex artt. 57, 60 e 61 CCII, tra le condizioni in presenza delle quali il tribunale “omologa” comunque tali accordi anche in caso di mancata adesione, *“che comprende il voto contrario”*, dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie - quando, anche sulla base della relazione del professionista indipendente, l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali ex artt. 57, comma 1 e 60, comma 1 - alla lett. c) prevede che *“il soddisfacimento dell'amministrazione finanziaria o dei predetti enti (sia) non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale alla data della proposta”* (ante Correttivo il riferimento era puramente all'alternativa liquidatoria, quale chiusura del precedente comma 2 bis);

- l'art. 64 bis, CCII, che:
 - i. al comma 1-*bis*, con riferimento alla transazione fiscale nell'ambito del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, prevede che la relazione del professionista indipendente da allegare alla proposta, attesti, “*oltre alla veridicità dei dati aziendali, la sussistenza di un trattamento non deteriore di tali crediti rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale*”;
 - ii. al comma 8, che, per il caso di opposizione all'omologa da parte di un creditore dissenziente per difetto di convenienza della proposta, prevede che il tribunale omologhi, comunque, il piano “*quando dalla proposta il suo credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto a quanto potrebbe ricevere nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della domanda di omologazione*” (ante Correttivo il riferimento era puramente all'alternativa della liquidazione giudiziale, quale chiusura del precedente comma 2 bis);
- l'art. 84, comma 1, CCII, che nel definire il concordato e le sue finalità, prevede, tra le altre condizioni, che lo stesso “*realizzi, sulla base di un piano avente il contenuto di cui all'articolo 87, il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale*”;

- l'art. 87 CCII, che, tra i contenuti del piano,:
- i. al comma 1, lett. c), prevede che esso indichi *“il valore della liquidazione alla data della domanda di concordato, corrispondente al valore realizzabile, in sede di liquidazione giudiziale, dalla liquidazione dei beni e dei diritti, comprensivo dell'eventuale maggior valore economico realizzabile nella medesima sede dalla cessione dell'azienda in esercizio nonché delle ragionevoli prospettive di realizzo della azioni esperibili, al netto delle spese”* (ante Correttivo la lett. c) si riferiva unicamente al *“il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale”*, non menzionando esplicitamente le azioni esperibili);
 - ii. sempre al comma 1, lett. h), richiede che esso indichi, oltre alle *“azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili”*, altresì *“le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura di liquidazione giudiziale”*, oltre alle *“prospettive di realizzo”*;
 - iii. al comma 3, che la relazione del professionista indipendente da allegare alla domanda di concordato, attesti altresì, *“in caso di continuità aziendale, che il piano”* è in grado, tra le altre, *“a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non peggiore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale”*;

- l'art. 88 CCII, dedicato alla transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo:
 - i. tanto al comma 2, laddove prevede che *“L’attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, ha ad oggetto anche, nel concordato liquidatorio, la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità, la sussistenza di un trattamento non deteriore dei medesimi crediti rispetto alla liquidazione giudiziale”*;
 - ii. quanto ai commi 3 e 4 rispettivamente dedicati al concordato liquidatorio e a quello in continuità aziendale, che, per il caso di mancata adesione, *“che comprende il voto contrario”*, dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie, quando tale adesione è determinante, nel concordato liquidatorio, *“ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all’art. 109, comma 1”* (maggioranze per l’approvazione del concordato) e nel concordato in continuità aziendale *“ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi previste prevista dall’art. 112, comma 2, lett. d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi i creditori di cui al comma 1”* (appunto, l'amministrazione finanziaria o gli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie), prevedono che il tribunale omologhi comunque il concordato quando la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie risulti *“conveniente rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale”* nel concordato liquidatorio, *“non deteriore rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale”* nel concordato in continuità aziendale;
- l'art. 105, comma 2, CCII, che prevede che il commissario, nella propria relazione particolareggiata, illustri altresì *“le utilità che, in caso di liquidazione giudiziale, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi”*;

➤ l'art. 112 CCII, che:

- i. al comma 2, lett. d), tra le condizioni in presenza delle quali, nel concordato in continuità aziendale, il tribunale omologa comunque il concordato nonostante il dissenso di alcuno dei creditori, prevede, unitamente alle altre, che *“la proposta (sia) approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza dell'approvazione a maggioranza delle classi, la proposta (sia) approvata dal almeno una classe di creditori: 1) ai quali è offerto un importo non integrale del credito; 2) che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione”* (ante correttivo, tale ultima parte della lettera d), dopo la congiunzione “oppure”, si limitava a prevedere che *“la proposta (sia) approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione”*);
- ii. al comma 3, per il caso di dissenso all'omologa del concordato in continuità aziendale da parte di uno dei creditori per difetto di convenienza della proposta, prevede che *“il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto al valore della liquidazione, come definito dall'art. 87, comma 1, lett. c)”* prima riportato (il termine di comparazione ante Correttivo era genericamente alla liquidazione giudiziale);
- iii. al comma 5, che, per il *“concordato che prevede la liquidazione del patrimonio oppure l'attribuzione delle attività a un assunto o in qualsiasi altra forma, se un creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta”*, dispone che *“il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto a quanto si sarebbe ricevuto nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della domanda di accesso al concordato”* (ante Correttivo la norma si limitava a prevedere “in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”);

- l'art. 120 quater CCII, che, all'interno del Capo III-bis (ante Correttivo Sezione VI-bis) dedicato alla disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società, tra le *“Condizioni per l'omologazione del concordato con attribuzione ai soci”*, prevede che *“I soci possono opporsi all'omologazione del concordato al fine di far valere il pregiudizio subito rispetto all'alternativa liquidatoria”*.
- Da tener presente che, per quanto attiene ai crediti tributari e previdenziali, ove oggetto di eventuali falcidie o transazioni, il riferimento della comparazione sembra essere rappresentato, nei casi di piani liquidatori, dalla convenienza, in quelli in continuità, dal trattamento non deteriore, rispetto all'alternativa liquidatoria.

Le azioni revocatorie

L'acquisizione della documentazione

- Si premette che la documentazione qui di seguito indicata, potrebbe, in tutto o in parte, essere acquisita dagli organi nell'esercizio del potere di accesso alle Banche Dati ora *ex lege* loro attribuito solo però:
 - al commissario giudiziale, in forza del richiamo all'art. 49, comma 3, lett. f) CCII da parte dell'art. 44, comma 1, lett. b) CCII;
 - al curatore, ex art. 49, comma 3, lett. f) CCII.
- Potere di accesso che consente solo a tali organi, e non ad altri:
 - di accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;
 - di accedere alle banche dati degli atti assoggettati ad imposta di registro;
 - di acquisire l'elenco clienti e fornitori "*contenuti nelle trasmissioni telematiche previste dal decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127*" (ante Correttivo il richiamo era all'elenco dei clienti e fornitori "*di cui all'art. 21 decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni*");
 - di acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti;
 - di acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice.

L'acquisizione della documentazione (*segue*)

- Premesso quanto sopra e avendo come riferimento le norme del CCII dedicate agli “*Effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditor*” (artt. da 163 a 171 CCII – Titolo VI, Capi I, Sezione IV), a seguire verrà riportato il compendio documentale che potrebbe non necessariamente emergere nell'esercizio dei ricordati poteri di accesso del C.G. e del Curatore o che l'operatore, se diverso dal curatore e dal Commissario giudiziale, è opportuno che acquisisca.

Il riferimento temporale per l'acquisizione della documentazione

- Normalmente, come si vedrà oltre, i punti di riferimento temporali sono di due anni, di un anno o di sei mesi dal deposito del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale.
- È, tuttavia, importante anche ricordare il disposto dell'art. 170 II comma CCII, secondo il quale *“quando alla domanda di accesso **a uno strumento della regolazione della crisi di impresa** (ante Correttivo l'inciso recitava “a una procedura concorsuale”) segue l'apertura della liquidazione giudiziale, i termini di cui agli articoli 163, 164, 166 commi 1 e 2, e 169 decorrono dalla data di pubblicazione della predetta domanda di accesso”*.
- Si tratta del noto principio della consecutio tra gli “strumenti” di regolazione della crisi, combinato con la retrodatazione del periodo sospetto, ancorata alla pubblicazione della domanda dello strumento precedente e non al deposito della domanda di apertura della successiva Liquidazione Giudiziale.
- Con il Correttivo viene meno il riferimento alle “procedure concorsuali” sostituito dagli “strumenti di regolazione della crisi di impresa”. A sua volta, però, anche quest'ultima definizione viene modificata, con l'esclusione della liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata.
- La nuova definizione di “strumenti di regolazione” cattura, allora, tutti gli strumenti previsti dal CCII a eccezione delle due procedure puramente liquidatorie sopra indicate e della CNC, con i riflessi previsti dall'art. 170 II comma circa l'estensione a ritroso dei termini di cui *infra*.
- Nel prospetto che seguirà ci si riferirà sempre al deposito della domanda di liquidazione giudiziale; alla luce di quanto sopra detto, quando tale procedura è preceduta da uno “strumento”, **il termine a ritroso coinciderà, invece, con la pubblicazione della sua domanda.**

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>1. ATTI A TITOLO GRATUITO (Art. 163 CCII) La inefficacia di tali atti a titolo gratuito è automatica, salvo i regali d'uso e quelli eseguiti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità e "proporzionati" a tali fini. Se compiuti tra coniugi o conviventi più di due anni prima del deposito della domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale sono revocati salvo che il "partner" provi la sua <i>inscientia decoctionis</i> (art. 169 CCII)</p>	<p>Copia integrale di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • estratti conto; • contratti donazione, • costituzione fondo patrimoniale o trust o di vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c., • contratti di mantenimento; • atti cessioni crediti senza corrispettivo; • rinunce crediti/rimessione debiti, • rinunce all'eredità (in caso di ditta individuale), • rinunce a liquidazione quota di società; • rinunce esercizio del diritto d'opzione, • pagamento di debito altrui, • atti prestazione di garanzia posteriori al sorgere del debito garantito • pagamenti di polizze assicurative in favore di terzi; <p>avvenuti negli ultimi 24 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale. Qualora si sia in presenza di <i>"coniugi, parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso e conviventi di fatto"</i>, occorrerà reperire gli atti e i documenti sopra elencati anche se avvenuti <i>"più di due anni prima della data di deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudizialema nel tempo in cui il debitore esercitava una impresa"</i> (art 169 CCII)</p>

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>2. PAGAMENTI CREDITI NON SCADUTI ALLA DATA DI APERTURA DELLA PROCEDURA di LG O SCADUTI POSTERIORMENTE, SE ESEGUITI DAL DEBITORE NEI 2 ANNI ANTERIORI AL DEPOSITO DELLA DOMANDA CUI È SEGUITA L'APERTURA DELLA LG (Art. 164, comma 1, CCII)</p> <p>La inefficacia di tali atti, a titolo gratuito, è automatica.</p>	<p>Il riscontro dovrebbe risultare dall'analisi della documentazione bancaria di cui al successivo punto 8</p>

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>3. RIMBORSI FINANZIAMENTI SOCI Se eseguiti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore (Art. 164, commi 2 e 3, CCII), la inefficacia di tali atti, a titolo gratuito, è automatica.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Il riscontro dovrebbe risultare dall'analisi della documentazione bancaria di cui al successivo punto 8. • In ogni caso, acquisire il mastrino relativo a tale posta. • Occorre inoltre esaminare i documenti societari (verbali organi) e contabili da cui verificare l'effettiva natura di finanziamento, eventuali rinunce al rimborso e, in ogni caso, i momenti di squilibrio rilevanti per la norma, ossia quello del versamento alla società e quello del rimborso.
<p>4. ATTI A TITOLO ONEROSO "Anomali" (art. 166 primo comma lettere a) e b) CCII)</p> <p>La revocatoria ha a oggetto atti e pagamenti anomali (a es. <i>datio in solutum</i>) o atti e prestazioni con sproporzione eccedente il 25% rispetto a quanto ricevuto o promesso, avvenuti nei dodici mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale.</p> <p>Il convenuto per contrastare la iniziativa deve provare la <i>sua inscientia decoctionis</i>.</p> <p>Non devono sussistere le esimenti di cui all'art. 166 terzo comma CCII.</p>	<p>In particolare, tra i più ricorrenti, è necessario acquisire copia integrale di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • estratti conto; • corrispondenza; • atti trasferimento o dismissioni di immobili, partecipazioni, cespiti e/o beni strumentali (compresi quelli che "incidono su un patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447 bis c.c."); • cessione di credito; • mandato a riscuotere; • atti di transazione; • titoli di credito; <p>eseguiti negli ultimi 12 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale</p>

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>5. FACTORING (art. 7 legge n. 52/91)</p> <p>La revocatoria ha a oggetto le cessioni/fattorizzazioni dei crediti rese opponibili dal factor mediante il pagamento del prezzo/anticipo di ogni cessione antecedente alla data di scadenza del credito e avvenute nei dodici mesi antecedenti alla sentenza di apertura della L.G.</p> <p>La Procedura deve provare la <i>scientia decoctionis</i> in capo al factor.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Contratti factoring; • estratti conto cessioni avvenute nell'anno antecedente al deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale (N.B.: la L. 52/1991 àncora il periodo sospetto ai 12 mesi antecedenti alla sentenza di apertura del fallimento, ora la L.G.); • corrispondenza.
<p>6. ATTI COSTITUTIVI GARANZIE (art. 166 primo comma lettere c) e d) CCII)</p> <p>La revocatoria ha a oggetto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pegni, anticresi e ipoteche volontarie se costituiti nei dodici mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale per debiti preesistenti non scaduti. • Pegni, anticresi e ipoteche giudiziali o volontarie se costituiti nei sei mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale per debiti scaduti <p>Il soggetto che subisce la iniziativa revocatoria per contrastarla deve provare la sua inscienza decoctionis. Non devono sussistere le esimenti di cui all'art. 166 terzo comma CCII.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Atti costitutivi pegni, ipoteche (sia giudiziali che volontarie), anticresi conclusi dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei 12 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>7. ATTI A TITOLO ONEROSO (usualmente i pagamenti a FORNITORI - art. 166 secondo comma CCII)</p> <p>La revocatoria ha a oggetto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti per debiti, anche di terzi, contestualmente creati; • nei sei mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale <p>La Procedura deve provare la <i>scientia decoctionis</i> in capo al soggetto che subisce la iniziativa revocatoria</p> <p>Non devono sussistere le esimenti di cui all'art. 166 terzo comma CCII</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mastrini • Lettere diffida/piani di rientro; • Documentazione circa le iniziative di recupero giudiziale avviate in danno dell'imprenditore (a titolo esemplificativo: D.I., precetto, esecuzioni) <p>Arco temporale 18 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale</p>

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>8. <i>segue</i> ATTI A TITOLO ONEROSO (usualmente le rimesse su conto corrente bancario che hanno ridotto in maniera durevole l'esposizione del debitore nei confronti della banca - art. 166 secondo comma CCII)</p> <p>La revocatoria ha l'oggetto sopra tratteggiato.</p> <p>La Procedura deve provare la <i>scientia decoctionis</i> in capo alla banca che subisce la iniziativa revocatoria.</p> <p>Non devono sussistere le esimenti di cui all'art. 166 terzo comma CCII (in particolare quelle di cui alla lettera b)</p>	<ul style="list-style-type: none">• Estratti di tutti i conti correnti e tecnici (smobilizzo crediti, anticipi fatture, ri.ba., ecc...) degli ultimi 24 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale.• Contratti di affidamento/apertura credito e variazioni dei medesimi degli ultimi 24 mesi anteriori al deposito della domanda cui è seguita la liquidazione giudiziale

Gli atti pregiudizievoli oggetto di revocatoria e documentazione (*segue*)

ATTO PREGIUDIZIEVOLE	DOCUMENTAZIONE UTILE
<p>9. ATTI DISPOSITIVI DEGLI ULTIMI 5 ANNI (per esercizio azione revocatoria ex art. 165 CCII) Si tratta dell'azione revocatoria ordinaria esercitata dal curatore che dovrà provare;</p> <ul style="list-style-type: none"> • nel caso di atto dispositivo pregiudizievole compiuto <u>dopo</u> dell'insorgenza dei crediti (considerare il possibile stato passivo): <ol style="list-style-type: none"> a) il danno arrecato al ceto creditorio (<i>eventus damni</i>); b) la consapevolezza del debitore di ledere la propria garanzia patrimoniale (<i>consilium fraudis</i>); c) nel caso di atto a titolo oneroso anche la consapevolezza del terzo di tale lesione (<i>scientia damni</i>); • nel caso di atto dispositivo pregiudizievole compiuto prima dell'insorgenza dei crediti (considerare il possibile stato passivo) occorre altresì provare la partecipazione dolosa del terzo a frodare le ragioni dei successivi creditori (<i>participatio fraudis</i>) <p>N.B. attenzione che alcune esimenti di cui all'art. 166 CCII si applicano anche all'azione revocatoria in questione [comma 3, lett. d) ed e)]</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Atti dispositivi di beni mobili, immobili, crediti, aziende (anche nella versione della cessione occulta o di fatto d'azienda) negli 5 anni; • corrispondenza ed eventuali rapporti con il cessionario.

Le azioni di responsabilità

La norma di riferimento

- Per quanto attiene alla valutazione dell'eventuale attivo rinvenibile dall'esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti dell'organo gestorio e di controllo (laddove presente), revisore e soggetti collegati (ad esempio, socio per s.r.l., banca per concessione abusiva del credito o capogruppo ex artt. 2497, comma 4 o 2043 c.c.), il dato normativo di partenza è costituito dall'art. 255 CCII, il quale facoltizza il curatore, debitamente autorizzato dal G.D., alla proposizione delle seguenti azioni:
 - Azione sociale di responsabilità;
 - Azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 c.c. e art. 2476 comma VI c.c.;
 - Azione prevista dall'art. 2476 comma VIII c.c.;
 - Azione prevista dall'art. 2497 IV comma c.c.;
 - Tutte le altre azioni previste da singole disposizioni di legge;
- Una particolare fattispecie, a titolo di esempio, che potrebbe farsi rientrare nel precedente numero 5), è l'ipotesi della violazione della par condicio mediante pagamenti preferenziali, sussumibile negli artt. 2043 c.c. e 185 c.p. e che trova la sua espressa regolamentazione nella bancarotta preferenziale ex art. 322 CCII (precedente art. 216 III comma L.F.).

La norma di riferimento (*segue*)

- In continuità con l'opinione consolidata in vigore della legge fallimentare occorre però valutare solo quanto astrattamente ricavabile, a titolo di risarcimento danni, dall'esercizio dell'azione sociale di responsabilità (ex art. 2393 c.c. e art. 2476 co. 1, c.c.) visto che, in linea con la più recente giurisprudenza, a esempio l'art. 115, co. 3, CCII, esplicita (seppur con riferimento al concordato liquidatorio) la legittimazione di ogni singolo creditore sociale a esercitare la azione di responsabilità prevista dall'art. 2394 c.c. nei confronti degli organi sociali, anche successivamente all'omologa del concordato.
- Ugualmente, e ancor più, deve dirsi per l'azione (intesa a ottenere il risarcimento dei danni patiti dal singolo socio o da terzi) contemplata dall'art. 2395 c.c. (azione individuale del socio e del terzo) e (per le srl) dall'art. 2476, co. 6. c.c. (azione creditori sociali), oltre che per quelle di cui all'art. 2497, co. 3, c.c. (azione del socio o creditore sociale contro la società che esercita direzione e coordinamento) e, nel contesto del gruppo di imprese (vista la legittimazione riconosciuta dall'art. 291 CCII al curatore), alle iniziative ex art. 2497, co. 1, c.c., ossia a quelle intese a far valere la responsabilità della società che esercita direzione e coordinamento.
- Ad ogni modo stante la complessità delle valutazioni anche fattuali che devono essere svolte dagli organi della procedura, sono state illustrate tutte le tipologie delle diverse azioni di responsabilità in esame.

Azione sociale di responsabilità

PRESCRIZIONE	AMMONTARE DANNO RISARCIBILE
<ul style="list-style-type: none">• 5 anni dalla cessazione carica (N.B. per amministratori verificare causa di sospensione ex art. 2941 c.c. n. 7 c.c);• 5 anni dalla scoperta dei fatti pregiudizievoli (per i sindaci la questione è discussa); <p>N.B. è in ogni caso discusso il rapporto tra questi due termini frutto del combinato disposto degli artt. 2393 e 2949 c.c. In particolare si discute se la conoscenza o conoscibilità del pregiudizio fosse successiva ai 5 anni dalla cessazione dalla carica.</p> <ul style="list-style-type: none">• se il fatto costituisce reato (ad esempio bancarotta fraudolenta), il termine prescrizione coincide con quello previsto per l'illecito penale se maggiore (per i delitti minimo 6 anni).	<ul style="list-style-type: none">• Se fatto distrattivo, risarcimento danno pari alla distrazione;• illegittima prosecuzione dell'attività al verificarsi di una causa di scioglimento della società:<ul style="list-style-type: none">a) se contabilità in ordine differenza tra patrimonio netto alla cessazione della carica (o alla data di apertura della liquidazione giudiziale) e patrimonio netto al momento in cui la società avrebbe dovuto sciogliersi (da considerare i costi di liquidazione e ferma la riclassificazione dei bilanci ai valori di liquidazione);b) altrimenti: deficit fallimentare;• mancato pagamento di tributi/oneri previdenziali: danno risarcibile limitato alle sanzioni, accessori ed interessi. <p>N.B. nella verifica della convenienza questa azione potrebbe non essere esercitata dalla società che decida di ristrutturare il debito non tramite liquidazione giudiziale</p>

Azione dei creditori sociali ex art. 2394 c.c. e 2476 VI comma c.c.

PRESCRIZIONE	AMMONTARE DANNO RISARCIBILE
<ul style="list-style-type: none">• 5 anni dal momento in cui l'insufficienza patrimoniale era percepibile (per giurisprudenza prevalente, si presume con la data del fallimento; la parte che eccede la prescrizione è onerata dalla prova contraria);• se il fatto costituisce reato, il termine prescrizione coincide con quello previsto per l'illecito penale se maggiore (per i delitti minimo 6 anni).	<ul style="list-style-type: none">• come per azione sociale di responsabilità, escluso il danno per tributi.

Azione verso i soci di s.r.l. prevista dall'art. 2476 comma VIII c.c. (per aver intenzionalmente deciso atti pregiudizievoli per la società, i soci o i terzi): solidarietà con amministratori

PRESCRIZIONE	AMMONTARE DANNO RISARCIBILE
<ul style="list-style-type: none">• come per azione di responsabilità, senza applicabilità della causa di sospensione	<ul style="list-style-type: none">• come per azione di responsabilità

Azione verso la capogruppo, ex art. 2497 IV comma e 2043 c.c.

PRESCRIZIONE	AMMONTARE DANNO RISARCIBILE
<ul style="list-style-type: none">• Tema discusso (5 anni secondo orientamento prevalente).	<ul style="list-style-type: none">• se si riconosce la legittimazione dell'eterodiretta (ad esempio, ex art. 2043 c.c.) analogo ad azione di responsabilità;• per legittimazione ex 2497, comma IV come per azione dei creditori (ma più complesso).

Tutte le altre azioni previste da singole disposizioni di legge: a titolo esemplificativo violazione della par condicio con pagamenti preferenziali (sussumibile nell'art 2043 c.c. e 185 c.p./216 III comma l.f.), concessione abusiva del credito, azione verso il revisore

PRESCRIZIONE	AMMONTARE DANNO RISARCIBILE
<ul style="list-style-type: none"> • come per azione di responsabilità verso i creditori. <p>N.B. Attenzione: verso il revisore l'azione si prescrive in nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento (art. 15 d.lgs 39/2010; Corte cost. 115/2024)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • come per azione di responsabilità verso i creditori

Documentazione necessaria

- eventuali atti interruttivi della prescrizione, quali ad es. diffide;
- presenza o meno di delibere autorizzative di azioni di responsabilità;
- presenza o meno di delibere di rinuncia ad azioni di responsabilità e/o di intervenute transazioni con gli organi gestori e di controllo e terzi tenuto anche conto degli effetti della transazione sulle obbligazioni solidali;
- esame eventuali delibere su compensi agli amministratori;
- statuto;
- Libro giornale;

Documentazione necessaria (*segue*)

- Contabilità su Erario, accertando la presenza di eventuali avvisi di accertamento e/o cartelle esattoriali
- Schede contabili fornitori, clienti e soci;
- Contratti bancari;
- Estratti conti correnti bancari/postali degli ultimi dieci anni con accertamento di eventuali operazioni sospette;
- i bilanci (e relativi allegati: relazione organo di controllo, revisore, relativi ad almeno gli ultimi 5 esercizi, con particolare attenzione alle seguenti voci:
 - Immobilizzazioni immateriali;
 - Attivo circolante (eventuali crediti non svalutati);
 - Magazzino;
 - Crediti verso soci.

Prime indagini ed accertamenti sommari sui documenti

- Analisi (e ricostruzione) del patrimonio netto, al fine di accertare l'intenzione di nascondere lo stato di dissesto e di proseguire un'attività che avrebbe dovuto cessare;
- Conseguentemente effettuare le opportune svalutazioni ove si intendesse agire ex art. 2486 c.c.;
- Ricostruzione debito verso l'Erario, evidenziando per periodi, in particolare, gli accessori (sanzioni, interessi, aggi);
- Esame compensi amministratori, con valutazione in merito ad eventuali liquidazioni effettuate in misura eccessiva ed in assenza di delibera o in periodi sospetti in assenza di pagamento di creditori privilegiati;
- Esame eventuali rimborsi per finanziamenti soci postergati o privi di ragionevoli giustificazioni;
- Esame pagamenti verso clienti o creditori per individuare operazioni preferenziali o distrattive.

Prime indagini ed accertamenti sommari sui documenti (*segue*)

- Una volta effettuate le sommarie indagini di cui sopra e verificata in astratto la possibilità di dar corso ad un'azione di responsabilità verso i soggetti descritti, al fine di poter verificare la sussistenza di concrete possibilità di recupero, si renderà necessaria un'indagine patrimoniale, seppur in questa fase sommaria, volta ad accertare eventuali proprietà immobiliari, societarie e/o di beni utilmente aggredibili dei futuri convenuti onde valutare anche l'avvio di procedimenti cautelari.