



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



ACCERTAMENTO DEI REATI FISCALI E REGOLAZIONE DELLA CRISI D'IMPRESA: LE QUESTIONI APERTE

Le azioni risarcitorie e revocatorie nella liquidazione giudiziale

DIANA BURRONI

13 dicembre 2023

IL VALORE DI LIQUIDAZIONE

➤ Parametro di convenienza

il valore di liquidazione del patrimonio rappresenta il principale parametro per valutare la «convenienza» delle soluzioni alternative alla liquidazione giudiziale. Ad esempio, nel concordato preventivo:

- art. 84, 1° comma «soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore...»;
- art. 87, 1° co. lett. lett. c) indica come contenuto obbligatorio del piano «il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale»
- art. 88, 1° comma nella transazione fiscale il debitore «può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato...se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione
- art. 88, 2° comma bis: cram down fiscale se trattamento «è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria»

IL VALORE DI LIQUIDAZIONE

➤ Parametro a fini distributivi (APR e RPR)

Attuazione Direttiva Insolvency → un sistema ibrido

PRIORITA' ASSOLUTA APR

CCII prevede rigoroso rispetto della regola di priorità assoluta (APR), avuto riguardo al c.d. “valore di liquidazione” ovvero sia il valore del patrimonio che il debitore ha al momento dell’accesso alla procedura concorsuale e sul quale è correttamente agganciata l’aspettativa di soddisfacimento dei creditori ai sensi dei richiamati artt. 2740 e 2741 e ss CCII

PRIORITA' RELATIVA RPR

CCII prevede l’applicazione della regola di priorità relativa (RPR), avuto riguardo al “valore eccedente quello di liquidazione”

VALORE DI LIQUIDAZIONE

può concretamente atteggiarsi in modo diverso quando funge da

- ❑ **parametro di convenienza:** qui si deve avere riguardo all'attivo esistente più quello incrementale che potrebbe essere realizzato dal curatore
- ❑ **parametro a fini distributivi:** art. 84, 5° comma: possibilità di degrado del privilegio, ma in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni su cui il privilegio insiste; art. 84, 6° comma: distribuzione del valore di liquidazione nel rispetto delle cause legittime di prelazione

L'ATTIVO

NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

➤ Patrimonio esistente

- mobili
- immobili
- crediti
- azienda (intesa come regola quale azienda in esercizio: art. 211 su esercizio provvisorio, art. 212 su affitto di azienda; art. 214 vendita atomistica come *extrema ratio*. Conforme giurisprudenza recente secondo cui il parametro di liquidazione si deve riferire alla azienda in esercizio e non alla vendita atomistica)

(cfr. Turchi, Il valore della liquidazione alla luce delle prime pronunce di merito, in *Il diritto della Crisi*, 11 dicembre 2023 con precedenti giurisprudenziali editi)

➤ Patrimonio «incrementale»

- azioni revocatorie
- azioni risarcitorie

L'OBBLIGO DI DISCLOSURE

Con il CCII sono imposti al debitore importanti obblighi di *disclosure*, che consentono di individuare la sussistenza di azioni esercitabili in sede di liquidazione giudiziale:

- ✓ Art. 39, 2° comma: in sede di accesso a qualunque strumento di regolazione della crisi, il debitore deve tra l'altro presentare una *relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione posti in essere nel quinquennio*
- ✓ Art. 87, 1° comma lett. h: il debitore deve indicare *le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo*

Anche al di fuori di questo, è onere del debitore ricostruire il valore dell'attivo in sede di liquidazione giudiziale vagliando la possibilità di esercizio di azioni (es. verifica e/c nel semestre/anno anteriore; verifica atti di disposizione; analisi cause dissesto e connesse responsabilità)

AZIONI REVOCATORIE

Sezione VI - Effetti della liquidazione giudiziale sugli atti pregiudizievoli ai creditori

- ✓ disciplina in generale gli effetti della liquidazione giudiziale su tutta una serie di atti potenzialmente pregiudizievoli per i creditori, sanzionandoli con l'**inefficacia** (possibilità per i creditori di aggredire esecutivamente il bene fuoriuscito dal patrimonio del debitore)
- ✓ raggruppa una serie di **azioni che sono proprie solo del curatore**, suddividendole in ragione dell'atto sanzionabile con l'inefficacia per i creditori dell'atto di disposizione
 - art. 163 Atti a titolo gratuito
 - art. 164 Pagamento di crediti non scaduti o postergati
 - art. 165 Revocatoria ordinaria
 - art. 166 Revocatoria di atti a titolo onerosi, pagamenti e garanzie
 - Ulteriori fattispecie specifiche (artt. 167, 168, 169)

AZIONI REVOCATORIE

Art. 163 – Inefficacia di atti a titolo gratuito

Sono **privi di effetto rispetto ai creditori**, se compiuti dal debitore **dopo il deposito della domanda** cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale **o nei due anni anteriori**, gli **atti a titolo gratuito**, esclusi i regali d'uso e gli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante.

Operatività della norma:

- ✓ acquisizione al patrimonio della liquidazione giudiziale mediante **trascrizione della sentenza** che ha dichiarato l'apertura della procedura concorsuale
- ✓ **contenzioso eventuale** su iniziativa del soggetto che subisce la trascrizione che può proporre reclamo avverso la trascrizione a norma dell'articolo 133).

AZIONI REVOCATORIE

Art. 164 – Pagamento di crediti non scaduti o postergati

Sono privi di effetto rispetto ai creditori

- ✓ i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o posteriormente, se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nei due anni anteriori
- ✓ i rimborsi dei finanziamenti dei soci a favore della società se sono stati eseguiti dal debitore dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della procedura concorsuale o nell'anno anteriore
- ✓ i rimborsi dei finanziamenti effettuati a favore della società assoggettata alla liquidazione giudiziale da chi esercita attività di direzione e coordinamento nei suoi confronti o da altri soggetti ad essa sottoposti.

AZIONI REVOCATORIE

Art. 165 – Azione revocatoria ordinaria

Il curatore può domandare che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore in pregiudizio dei creditori, secondo le norme del codice civile (art. 2901 cod. civ.)

Differenze dalla azione ordinaria:

- ✓ azione si propone davanti al tribunale della liquidazione giudiziale
- ✓ effetti dell'azione a beneficio della massa dei creditori (e non solo di un creditore)
- ✓ peculiare dimostrazione di presupposti della domanda (in particolare avuto riguardo alla sussistenza dei crediti insinuati al passivo al momento del compimento dell'atto di disposizione revocando)

AZIONI REVOCATORIE

Art. 166 – Revocatoria di atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie

Sono previste tre tipologie di azioni revocatorie, tradizionalmente suddivise in ragione dell'oggetto

- ✓ Revocatoria degli atti anomali (art. 166, 1° comma)
- ✓ Revocatoria degli atti normali (art. 166, 2° comma)

Sono previste poi una serie di esenzioni, che impediscono la declaratoria di inefficacia dell'atto in determinate fattispecie

AZIONI REVOCATORIE

Revocatoria degli atti anomali

Si caratterizzano per un profilo di anomalia che è indice di approfittamento del contraente in bonis

- a) gli atti a titolo oneroso in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal debitore sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso (**notevole sproporzione tra le prestazioni**)
- b) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento (**estinzione con mezzi anomali**);
- c) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti per debiti preesistenti non scaduti (**costituzione di garanzie per debiti preesistenti non scaduti**)
- d) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie per debiti scaduti (**costituzione di garanzie per debiti preesistenti scaduti**).

AZIONI REVOCATORIE

Revocatoria degli atti anomali

Periodo sospetto: atti compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'**anno anteriore** (salva ipotesi lett. d che vede il periodo dimezzato)

Presunzione relativa di *scientia decoctionis* in capo all'accipiens
(«*salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore*»)

AZIONI REVOCATORIE

Revocatoria degli atti normali

Non vi è nessun profilo di anomalia nell'atto assoggettato a revocatoria, ma solo il suo compimento nel periodo sospetto.

- i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili
- gli atti a titolo oneroso
- atti costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati

AZIONI REVOCATORIE

Revocatoria degli atti normali

Periodo sospetto: atti compiuti dopo il deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale o nei **sei mesi anteriori**

Onere della prova della *scientia decoctionis* in capo al curatore («*se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore*»)

AZIONI REVOCATORIE

Esenzioni

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei **termini d'uso**;
- b) le **rimesse** effettuate su un conto corrente bancario **che non hanno ridotto in maniera durevole l'esposizione del debitore** nei confronti della banca;
- c) le vendite e i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, ...conclusi a giusto prezzo e aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire **l'abitazione principale** dell'acquirente ... ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la **sede principale dell'attività** d'impresa dell'acquirente...;

AZIONI REVOCATORIE

Esenzioni

- d) gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del **piano attestato** di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 e in esso indicati (escluso il caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria);
- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie su beni del debitore posti in essere in **esecuzione del concordato preventivo, del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis omologato e dell'accordo di ristrutturazione omologato** e in essi indicati, nonchè gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione. L'esclusione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria;

AZIONI REVOCATORIE

Esenzioni

- f) i pagamenti eseguiti dal debitore a titolo di corrispettivo di **prestazioni di lavoro effettuate da suoi dipendenti o altri suoi collaboratori**, anche non subordinati;
- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di **servizi strumentali all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza** e alle procedure di insolvenza previsti dal presente codice (vedi composizione negoziata della crisi, art. 24, 2° comma)

AZIONI REVOCATORIE

Casi in cui potrà ipotizzarsi la concreta operatività delle norme

- atti anomali
- piani di rientro formalizzati
- modificazione di condizioni di pagamento (pagamento a vista, in luogo delle ordinarie scadenze)
- contratti bancari: revoche fidi e rientri significativi; concessione di garanzie nuove, che mutano la natura dell'esposizione originaria (qui v. anche concessione abusiva di credito)

AZIONI REVOCATORIE

Effetti della revoca

- ✓ Inefficacia rispetto ai creditori
- ✓ Ammissione del credito ai sensi dell'art. 171, 2° comma
- ✓ Massimo scoperto su conto corrente bancario o rapporti continuativi

AZIONI RISARCITORIE

ART. 255 AZIONI DI RESPONSABILITA'

Il curatore può promuovere o proseguire, anche separatamente:

- a) l'azione sociale di responsabilità
- b) l'azione dei creditori sociali prevista dall'art. 2394 e dall'art. 2476, 6° comma, cod. civ;
- c) l'azione prevista dall'art. 2476, 7° comma, cod. civ. (risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori);
- d) l'azione prevista dall'articolo 2497, 4° comma, cod. civ. (direzione e coordinamento);
- e) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge.

Possibilità di concorso di terzi nel fatto di responsabilità degli organi sociali

Fattispecie più frequenti in cui è contestabile la responsabilità

Cenni e rinvio:

- ✓ Compimento di atti distrattivi
- ✓ Compimento di atti in conflitto di interessi con pregiudizio per la società
- ✓ Violazione obbligo di diligenza
- ✓ Mancata rilevazione della perdita del capitale sociale (magari mediante artifici contabili) e prosecuzione dell'attività con aggravamento del dissesto
- ✓ Sistematico mancato adempimento obbligazioni tributarie in contesti in cui la Società *in bonis* aveva liquidità ed era in grado di pagare i debiti erariali
- ✓ Mancanza di assetti organizzativi adeguati, che determina impossibilità di rilevare inadempimenti contrattuali, perdita capitale, insolvenza etc.

AZIONI RISARCITORIE

ABUSIVA CONCESSIONE DI CREDITO

Secondo i più recenti orientamenti della Suprema Corte (Cass. civ., 18 gennaio 2023, n. 1387; Cass. 30 giugno 2021, n. 18610 in Fallimento, 2021; Cass. civ., 14 settembre 2021, n. 24725 in Foro It., 2021, 1, 12, 3897)

- ✓ Sussiste la **legittimazione attiva del curatore** a far valere la responsabilità della Banca per aver concesso credito all'impresa, permettendo alla stessa di rimanere immeritadamente sul mercato così aumentando il proprio dissesto.
- ✓ L'azione promossa dal curatore per far valere la responsabilità da abusiva concessione del credito ha come presupposto indefettibile la **diminuzione del patrimonio sociale del soggetto finanziato quale conseguenza della prosecuzione dell'attività d'impresa con aggravamento dello stato di dissesto.**
- ✓ **Prescrizione quinquennale**, decorrente dal momento in cui i creditori siano oggettivamente in grado di venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale per l'inidoneità dell'attivo - raffrontato alle passività - a soddisfare i loro crediti (con presunzione che tale momento coincide con la apertura della liquidazione giudiziale)

AZIONI RISARCITORIE

art. 347 COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE

Il curatore, il liquidatore giudiziale, il commissario liquidatore e il commissario speciale di cui all'articolo 37 del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180, possono costituirsi parte civile nel procedimento penale per i reati preveduti nel presente titolo, anche contro l'imprenditore in liquidazione giudiziale.

ELEMENTI RILEVANTI PER LA COMPARAZIONE TRA DIVERSE PROCEDURE

- ✓ **Fondatezza** e possibilità di dimostrare in concreto i fatti costitutivi della domanda, assenza di regioni impeditive (prescrizione etc.)
- ✓ **Solvibilità** dei soggetti passivi della domanda
- ✓ **Tempi, alea e costi** della proposizione e coltivazione dei giudizi
- ✓ **Rischi** di concorrenza di altre forme di aggressione del patrimonio ad opera della procura (Cass. SU 22 giugno 2023, secondo cui: *“l’avvio della procedura fallimentare non preclude il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca di beni attratti alla massa fallimentare per i reati tributari”*) o di terzi (banche con garanzie rilasciate dagli amministratori)