



# dispense di diritto commerciale V1

Diritto Commerciale

Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano

52 pag.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

# **DIRITTO COMMERCIALE**

## **Vol. 1**

### **DISPENSA ANNO ACCADEMICO**

### **2020-2021**

---

**Prof. PRESTI GAETANO**

## LEZIONE 1: IL DIRITTO COMMERCIALE

Il diritto commerciale è quel ramo dell'ordinamento che detta la disciplina degli imprenditori, dei loro atti e della loro attività, dell'ambiente in cui operano, cioè il mercato. Da sempre il diritto commerciale è stato pervaso dalla c.d. dialettica degli interessi: si tratta di interessi (dei produttori, fornitori, utenti, consumatori...) mutevoli, variamente combinati tra loro e di rilievo diverso a seconda del contesto.

### LA STORIA DEL DIRITTO COMMERCIALE

Da sempre le caratteristiche che contraddistinguono il diritto commerciale si identificano in:

- Specialità rispetto al diritto privato; tale caratteristica tende a svincolare il diritto commerciale dal diritto privato e nel contempo ad affermare l'esigenza di regole particolari per la business community
- Vocazione universale (transnazionale), che serve a rivendicare una legittimazione alternativa rispetto a quella statale e a costruire regole che valgano a prescindere dalla specifica localizzazione dei rapporti sia per agevolare quelli con i mercati esteri, sia per cercare per ogni fase del ciclo economico il luogo più conveniente

La nascita del diritto commerciale suole collocarsi alla fine dell'XI secolo quando, ancora nel bel mezzo di un periodo feudale, riprendono gli scambi, cresce la popolazione, si diffondono nuove tecnologie, risorgono le città e fioriscono i commerci grazie alle Crociate. In particolare, si prospettava la possibilità di altissimi guadagni grazie all'enorme differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendica sui diversi mercati. Il tutto si sposava in maniera ottimale con la formazione di una specifica classe di soggetti dediti professionalmente allo scambio: sono i c.d. outlaws, cioè vagabondi, miserabili, che stando al di fuori della società tradizionale, dove non esiste lo spirito del guadagno, viceversa ne sono animati e vendono, comprano e trasportano non per vivere, ma solo per guadagnare. Il mercato è mosso dall'avidità. Tuttavia, il quadro normativo non era adatto all'attività del mercante, poiché le regole erano una miscela di diritto comune (diritto romano+ canonico), pervaso da un estremo formalismo e rigidità. Il diritto comune infatti mirava ad esempio alla conservazione della ricchezza, vietando l'usura e i finanziamenti, al pieno godimento dei beni e non alla ricerca del profitto. È chiaro che nonostante l'audacia dei nuovi protagonisti del mercato, fosse necessaria una cornice normativa al fine di garantire sicurezza nei traffici: ben presto si plasmano regole speciali che si identificano in norme private all'interno delle corporazioni. Le controversie tra mercanti sono decise dai consoli, cioè gli organi interni delle corporazioni, sulla base quindi non del diritto comune bensì delle consuetudini mercantili. La c.d. **lex mercatoria** è un diritto speciale che regola l'attività creata dai mercanti ed è da loro stessi giudizialmente amministrata; è un diritto speciale che si riferisce non all'interesse del singolo bensì a quello generale della classe.

È un diritto speciale per svariati motivi

- perché è deroga allo ius commune. Anche oggi deroga a molti aspetti delle regole ordinarie di diritto privato, perché il focus non è la staticità, la tutela della proprietà, bensì è come rendere più veloci e come moltiplicare e sviluppare gli affari. È quindi un diritto speciale sia come nascita, sia come contenuto, sia come amministrazioni.

(in Francia esistono ancora i tribunali di commercio, che gestiscono le liti commerciali non gestite dai tribunali civili. In Italia questi tribunali non ci sono più dall'800, ma recentemente sono state introdotte nei tribunali, una per ogni regione all'incirca, delle sezioni specializzate che tendenzialmente si occupano solo di certe materie specifiche).

- è speciale anche perché è transnazionale. Già nel medioevo il mercante operava al di fuori del proprio comune e servivano regole uniformi in ogni luogo. Questa caratteristica non si è persa con il tempo, infatti anche oggi vi è una grande uniformità transnazionale.

### EVOLUZIONE DEL DIRITTO COMMERCIALE

- basso medioevo

Prendono vita i progenitori di istituti (lettera di cambio, fallimento, strutture contabili..) e di principi (solidarietà passiva, possesso di buona fede vale titolo) che ancora oggi connotano il diritto commerciale e l'intero diritto privato. Nascono infine istituti che consentono anche a chi non esercita la mercatura ma è dotato di capitale in surplus (nobiltà terriera) di investirlo contribuendo allo sviluppo economico.

Tra i tanti esempi delle nuove regole vi è quello riguardante il **possesso vale titolo**. Aldo, in una fiera commerciale, acquista un bene da Giovanni senza sapere che quest'ultimo lo aveva rubato a Giacomo. La regola classica romanistica tutela la proprietà e permette a Giacomo di rivendicare la proprietà dell'oggetto da Aldo, dando a questi il diritto di agire contro Giovanni per un risarcimento del prezzo. L'inadeguatezza della regola per i commerci dei mercanti è palese: i mercanti sono individui attivi e dinamici che non hanno tempo per controllare chi sia l'effettivo proprietario di un bene. Ecco che nasce una regola che tutela Aldo. Se Aldo ha acquistato non solo il bene, ma anche il possesso fisico, per buona fede il suo acquisto è salvo (**possesso vale titolo**); è Giacomo ora che ha il potere di richiedere un risarcimento in denaro a Giovanni.

Ma quale delle due regole è giusta: quella romana o quella dei mercanti? Come si spiega la differenza tra i due sistemi? Si spiega come interessi tutelati: nella società romana era prevalente l'interesse dei latifondisti, dei proprietari immobiliari; nella società commerciale invece si protegge l'interesse di chi opera e si dà da fare creando nuove ricchezze attraverso la moltiplicazione degli scambi. Non c'è quindi una regola giusta e una sbagliata, ma c'è un diverso interesse tutelato.

- Stati nazionali e grandi scoperte geografiche

Con le grandi scoperte geografiche e la conseguente necessità di mettere insieme grandi capitali volti allo sfruttamento delle nuove terre, il sovrano concede il privilegio di costituire società ove tutti i soci rischiano solo quello che hanno investito e non l'intero loro patrimonio, e nelle quali le quote di partecipazione all'affare sono rappresentate da titoli che possono essere scambiati, in modo che la ricchezza investita dal singolo non viene da lui immobilizzata fino alla fine dell'affare, ma può essere liquidata in ogni momento senza influire sul capitale della società. Espressione di questo periodo sono le compagnie delle Indie, a seguire l'ordinanza sul commercio marittimo, entrambe espressioni sull'alleanza tra potere dello stato e forze economiche improntata su principi mercantilistici.

Sorgono in questo periodo anche le borse, quindi un investitore che, per necessità, deve possedere di nuovo il suo investimento, può cedere le sue azioni nella borsa, senza essere liquidato dalla compagnia che perderebbe soldi.

- Rivoluzione francese e codici napoleonici

Con i codici napoleonici, e in particolare il code du commerce si afferma il c.d. sistema oggettivo degli atti di commercio: il diritto commerciale non si applica più in relazione allo status soggettivo delle parti o di una di loro, ma in dipendenza della natura dell'atto compiuto.

Il codice di commercio si applica agli atti di commercio e si abbandona il mercante, visione soggettiva, per andare verso una **qualificazione oggettiva: l'atto di commercio**, da chiunque sia compiuto, anche se compiuto da un non commerciante nei confronti di un altro non commerciante.

- Rivoluzione industriale e il capitale finanziario

Con la rivoluzione industriale il luogo privilegiato per l'accumulazione della ricchezza non è più il commercio bensì l'industria. L'**industriale/produttore** è certamente un mercante perché non fa altro che speculare sulla differenza di prezzi tra forza lavoro e materie prime e quello dei prodotti finiti (guadagno=ricavo della vendita dei beni- costo di produzione e manodopera).

L'affermarsi poi del capitalismo finanziario: non ciò che ha a che fare con lo scambio e produzione di beni reali, ma con il finanziamento di attività produttive e di scambio, aspetto che nel nostro mondo moderno è assolutamente centrale.

Per molto tempo quindi il fulcro era il mercante, poi il produttore, oggi lo sono ancora i mercanti (Amazon, la grande distribuzione organizzata come l'Esselunga). I produttori qui competono tra di loro per far vendere i loro prodotti da questi grandi commercianti.

Ad eccezione dei paesi di common law, nel resto viene mantenuta la distinzione tra norme civili e norme commerciali, rispettivamente contenute nei codici civili e nei codici di commercio, questi ultimi plasmati dalla borghesia e incentrati sulla prevalenza degli usi commerciali rispetto alla legge civile. Per quanto riguarda lo scenario italiano il primo codice di commercio risale al 1865 sul modello di quello francese, successivamente sostituito con quello del 1882 con influenze tedesche. Importante è che nel 1888 vengono aboliti anche in Italia, dopo la Francia, i tribunali commerciali, lasciando alla giurisdizione ordinaria l'applicazione delle norme speciali del codice di commercio.

Unificazione dei codici in Italia nel 1942: momento importante che ha staccato la nostra tradizione da quello degli altri paesi di civil law. C'è un altro aspetto importante nella sistematica del codice civile che è una novità rispetto alla tradizione. Il cc non parla di mercante, termine antiquato, ma nemmeno di commerciante, come faceva il codice del 1882, come fa ora il codice di commercio francese, ma parla di imprenditore, è una figura nuova introdotta nel codice civile, molto nuova per l'aspetto formale, dal punto di vista sostanziale non c'è tanto di nuovo. Ci si emancipa dalla figura centrale del commerciante (considerato tale anche il produttore), qui, nel cc del 1945, si crea l'imprenditore: colui che svolge professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e scambio di beni e servizi.

Il focus è messo sull'attività svolta professionalmente in modo organizzato, che poi torna in un'altra definizione che è nel codice, la definizione di azienda: complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio della sua attività. Torna questo concetto e qui si intende l'imprenditore come un lavoratore, il suo lavoro consiste nell'organizzare questi beni a lui utili. Azienda e imprenditore non sono però sinonimi.

Impresa come organizzazione e imprenditore come organizzatore.

Diversa è anche la visione: nell'ordinamento politico di '800 il commerciante era uno speculatore tra costi per fabbricare i beni e costi di vendita, c'è un profitto.

Imprenditore come invece organizzatore lo vede come lavoratore, e il suo profitto si giustifica come corrispettivo per la sua attività lavorativa.

## CODICE, COSTITUZIONE E UNIONE EUROPEA

Se inizialmente il codice civile e il codice del commercio erano due materie separate, nel 1942 viene promulgato un nuovo codice che assorbe al suo interno anche la materia commerciale, nello specifico nel libro IV inerente alle obbligazioni e nel libro V inerente all'impresa e alle società. Con la redazione nel 1948 della costituzione, fonte gerarchicamente sovraordinata alle leggi ordinarie come il codice civile, le norme attinenti alla sfera economica risultarono come frutto di un compromesso compatibile con le disposizioni vigenti. In particolare gli artt. 41 e 42 cost. che riconoscono la proprietà privata e la libertà di iniziativa economica, al contempo prevedono che la prima possa essere limitata per assicurarne la funzione sociale, e che la seconda non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Ulteriori limiti si ravvisano nei programmi e controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a fini sociali, e infine dalla possibile riserva in favore dello stato, enti pubblici o comunità di lavoratori o utenti di imprese che per il loro oggetto abbiano carattere di preminente interesse generale.

Nella sostanza la costituzione delinea una formula di c.d. economia sociale di mercato, molto generica e che consente svariate possibili applicazioni concrete. Il primo intervento pubblico all'interno dell'economia si ebbe quando, a seguito della grande crisi economica degli anni '20-'30, si nazionalizzarono le più importanti banche. Seguì, negli anni della repubblica, la nazionalizzazione della produzione e distribuzione dell'energia elettrica, il sistema bancario apparteneva nella maggior parte allo stato o enti pubblici, insieme a quello assicurativo e buona parte del manifatturiero. Nel 1957 viene sottoscritto il trattato istitutivo della comunità europea (poi unione europea), all'interno del quale erano contenute le prime norme di tutela della concorrenza applicabili in Italia; era altresì previsto il potere del consiglio europeo di emanare direttive finalizzate a rendere equivalenti negli stati membri le garanzie richieste alle società a protezione degli interessi tanto dei soci quanto dei terzi. Obblighi e adeguamento alla legislazione comunitaria hanno comportato l'avvio della privatizzazione di gran parte delle imprese pubbliche, la liberalizzazione di settori prima riservati al monopolio pubblico (telecomunicazioni, energia elettrica...) e l'ammodernamento del quadro normativo dell'attività economica. Da ricordare:

- 1990, emanazione della prima legge antitrust e altre numerose leggi a protezione del consumatore, poi raccolte nel codice del consumo del 2005
- Istituzione del registro delle imprese
- 1993, con il testo unico bancario sono state riformate le discipline inerenti alle banche
- 1998, con il testo unico finanziario sono stati riformati i mercati mobiliari, gli intermediari e gli emittenti strumenti finanziari

#### LE PROSPETTIVE DEL DIRITTO COMMERCIALE

- Commercio internazionale, globalizzazione e concorrenza tra ordinamenti

Il commercio internazionale e la globalizzazione. Ma fin dall'origine la storia del diritto commerciale vede i mercanti viaggiare e speculare in diversi luoghi geografici. Certo oggi siamo arrivati a estremi assoluti perché c'è globalizzazione nel commercio e nella produzione di beni stessi (es il telefono ha pezzi che provengono da Paesi diversi), questo perché la corsa, anche per via dei minori costi di trasporto, è nel localizzare qualsiasi attività nel luogo dove è più conveniente dal punto di vista economico, ambientale e giuridico. Questo pone tanti problemi, anche politici. L'operatore economico, volto a realizzare un sempre maggiore guadagno, cercherà per la produzione il luogo dove si pagano meno tasse, dove la manodopera è più a buon mercato e dove c'è un buon sistema di strutture, queste caratteristiche non sono sempre ricercate tutte insieme. La ricerca al miglior posto porta concorrenza nell'ambito del diritto commerciale. Gli USA (50 stati e federazione) vedono il diritto societario di competenza statale, tutti gli stati hanno un proprio diritto societario. Il Delaware è uno stato specializzato nel diritto societario. La metà delle società quotate alla borsa di New York sono società regolate dalla legge del Delaware, non perché svolgano la loro attività solo lì, è solo una questione di avere lì la sede legale e quindi di essere assoggettati a quella legge. Le imprese fanno di avere in quello stato una particolare cura e attenzione ai loro interessi. Il Delaware ci guadagna con le imposte.

Una cosa simile è successo anche in Europa con il Regno Unito e l'Irlanda, perché offrivano condizioni più allettanti per gli imprenditori.

Due coniugi danesi costituiscono una società a Londra, poi tornano a Copenaghen e fanno la domanda per il registro delle imprese di Copenaghen, perché loro non volevano svolgere attività a Londra, ma solo in Danimarca, se ne sono però andati a Londra perché lì potevano costituire l'azienda con una sterlina di capitale, mentre in Danimarca servivano più soldi. Il modello della S.r.l. inglese era più appetibile di quello danese. Il registro delle imprese proprio per questo motivo non vuole registrare l'impresa. I coniugi si arrabbiano e arrivano fino alla Corte di giustizia della comunità europea, la quale da loro ragione in quanto rientra nel principio di libera circolazione dei cittadini europei di stabilire una società dove vogliono e operare in qualunque zona dell'Unione europea, ma la legge della società è la legge del luogo dove è stata costituita. Questo ha aperto le strade a questo fenomeno, in altri Paesi c'è stata una corsa ad andare in Inghilterra. I tedeschi soprattutto erano sponati, però questo era ovviamente svantaggioso per la Germania, che avrebbe avuto tantissime aziende lì operanti sottoposte a leggi estere. Ecco che allora la Germania ha cambiato la sua legge sulla SRL e ha previsto che queste potessero essere istituite con un prezzo simbolico come in Inghilterra. Il problema se l'è posto anche il legislatore italiano, che ha previsto che l'S.r.l. possa essere istituita con un euro di capitale.

- Mercati, consumatori e nuovi bisogni di tutela

Altro driver dell'evoluzione del diritto commerciale è la protezione del consumatore. Una volta i consumatori erano negletti dal diritto. Dal cc questo era considerato illegittimo non perché il consumatore era ingannato, ma illegittimo nei confronti degli imprenditori concorrenti. Dagli anni '90 è intervenuta la normativa di protezione del consumatore.

- Evoluzione tecnologica

C'è un allargamento così del diritto commerciale, oltre che dal punto di vista dei soggetti, anche dal punto di vista della produzione e dei beni (oggi beni preziosi sono anche le preferenze dei consumatori. I big data mettono insieme tantissimi dati. Ciò pone problemi di privacy enorme).

## LEZIONE 2: L'IMPRENDITORE

### IMPRESA, IMPRENDITORE E AZIENDA

Impresa: attività il cui svolgimento fa assumere ad un determinato soggetto la qualità di imprenditore; a tale qualità è collegata l'applicazione di una particolare disciplina.

Azienda: nel linguaggio comune è sinonimo di impresa/fabbrica; nel linguaggio giuridico l'azienda è il complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art 2555).

Quindi

Imprenditore= soggetto

Azienda= oggetto

Impresa= attività

### La valenza della nozione di imprenditore

La nozione di imprenditore è dettata dall'art 2082, che indica una fattispecie a cui si ricollega una determinata disciplina. Il medesimo articolo contiene il c.d. statuto generale dell'imprenditore, cioè quello applicabile a qualsiasi imprenditore indipendentemente dalla specie di appartenenza, e consiste nelle norme relative all'azienda e ai segni distintivi, alla concorrenza e ai consorzi; contiene poi una serie di disposizioni di carattere amministrativo, recenti regole di comportamento fissate nella normativa di tutela dei consumatori e in quelle contro i ritardi nei pagamenti commerciali. Viceversa, è più ricco l'insieme delle regole che si applicano alle singole specie in cui il genere imprenditore si distingue. La figura di imprenditore si distingue

- a. Sul piano dell'oggetto dell'attività esercitata possiamo distinguere imprenditore commerciale e imprenditore agricolo
- b. Sul piano delle dimensioni dell'attività, piccolo, medio e grande imprenditore
- c. Sul piano della natura del soggetto che esercita l'attività, da un alto imprenditore individuale e collettivo e, dall'altro, tra privato e pubblico

Ricordiamo che parlando di imprenditore non ci si riferisce solo all'imprenditore individuale persona fisica, bensì per esempio anche la società rappresenta una specie del genere imprenditore e di conseguenza, salvo deroghe espresse, gli si applicheranno tutte le norme generali in materia di impresa.

### LA NOZIONE DI IMPRENDITORE

L'articolo 2082 definisce imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi. Oggetto letterale della definizione è l'imprenditore, ma in verità determinandolo in base all'attività svolta si sta definendo l'impresa. L'articolo tuttavia, pone delle limitazioni all'applicazione di una determinata disciplina virgola che si applicherà solo ai soggetti la cui attività economica abbia particolari caratteristiche.

Caratteristiche

- **attività di produzione o di scambio di beni o di servizi**

primo elemento dell'impresa è lo svolgimento di un'attività, cioè una serie di atti collegati tra loro da un fine unitario che è rappresentato dalla produzione o dello scambio di beni o di servizi. Da qui implicitamente si deduce che l'impresa debba creare una nuova ricchezza derivante dalla produzione di beni o servizi virgola e dalla loro maggior valorizzazione tramite lo scambio; ancora implicitamente si escludono dalla nozione di impresa le semplici attività di godimento che consumano ma non apportano nuove utilità al sistema economico: la c.d impresa per conto proprio. Per l'acquisto della qualità di imprenditore è sufficiente lo gestiva riconoscibilità della possibile destinazione al mercato dei beni prodotti, indipendentemente dalle intenzioni del soggetto e dell'effettiva sorte che i beni avranno

Se affitto un appartamento del quale sono proprietario non sto svolgendo un'attività creando nuova ricchezza ma giovo della mia proprietà. Ciò sia che l'appartamento sia uno o dieci. Se sono proprietario di un condominio e affitto tutti gli appartamenti ancora non sono imprenditore, se invece aggiungo servizi quali la portineria o la pulizia, allora sì che sono imprenditore perché introduco e metto in circolazione una nuova ricchezza che non esisteva.

- **attività economica**

L'attività economica deve essere intesa riferendosi alle modalità di attuazione dell'attività. Pertanto, un'attività si intende di tipo economico quando è svolta con **metodo economico**, cioè mediante modalità che consentono almeno la copertura dei costi con i ricavi

Ciò significa che per aversi impresa non è necessaria la ricerca del guadagno, ma è sufficiente che l'attività sia programmata in modo da coprire i costi con i ricavi. In questo ci sta anche il c.d. lucro soggettivo, perché se intendo trarne un profitto è un qualcosa in più compreso nel metodo economico, ma in sé per aversi l'imprenditore basta il metodo economico.

da questa precisazione due effetti

- a. benché le imprese siano di fatto caratterizzata dal perseguimento di un lucro oggettivo, cioè la realizzazione di un avanzo di gestione, e di ripartire quest'ultimo in favore dei titolari delle attività (lucro soggettivo), nessuno di questi due presupposti è necessario per la nozione di impresa. Di conseguenza, possono essere imprenditori le associazioni, le cooperative cosiddette "pure" e le imprese pubbliche
- b. sono escluse dall'area giuridica tutte quelle attività svolte istituzionalmente in perdita (es. beneficenza). L'impresa non-profit, invece, rientra nella categoria di impresa, purché svolga attività corrispondenti a quelle delineate nell'articolo 2082 con modalità tendenti all'equilibrio gestionale (purché copra i costi con i ricavi). Imprese sociali sono organizzazioni private senza scopo di lucro che esercitano in via stabile e principale un'attività di impresa di interesse generale senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale; E se non posso distribuire utili tra i partecipanti, ma devono investirli nello svolgimento dell'attività istituzionale o a incremento del patrimonio

- **attività professionale**

svolgere attività in modo professionale significa esercitarla in modo abituale, non necessariamente in modo continuato e senza interruzioni. Deve trattarsi di un'attività sistematica e ripetuta nel tempo, anche se eventualmente stagionale (es. la gestione di uno stabilimento balneare rientra nell'attività professionale), non deve quindi essere l'attività esclusiva o prevalente del soggetto

- **Attività organizzata**

partendo da quanto espresso nell'articolo 2555, organizzazione significa coordinamento dei fattori produttivi. La difficoltà consiste nell'individuare il minimo di organizzazione richiesta per la qualificazione di una determinata attività come impresa. Le varie casistiche abbiamo:

Il settore manifatturiero; Per avere il minimo richiesto dall'articolo 2082 è sufficiente anche uno solo dei seguenti elementi. È certamente organizzata l'attività del soggetto che ha alcuni dipendenti, ma nessun macchinario così come quella di chi ha impianti completamente automatizzati tali da poter fare a meno di personale. Può essere imprenditore anche chi si avvale solo del proprio lavoro e di risorse finanziarie per lo svolgimento di un'attività abituale speculativa su strumenti finanziari, in tal caso esso sarà un piccolo imprenditore

- **liceità**

la qualificazione di un'attività come impresa prescinde dalla sua liceità: è imprenditore anche colui che esercita un'impresa anche se in violazione di un obbligo. Le conseguenze dell'attività illecita non si configurano sul piano della qualificazione. Se così fosse non si potrebbe cliccare la relativa disciplina e di conseguenza arrecare pregiudizio a terzi i quali sono inconsapevolmente entrati in contatto con il soggetto. Dunque, le conseguenze si producono in relazione all'obbligo che è stato violato. Nel caso in cui l'esercizio di un'impresa sia violato a coloro che svolgono una determinata professione (es. avvocati e notai), le conseguenze della violazione saranno confinate al piano disciplinare nell'ambito professionale. Stessa disciplina vale nel caso della cosiddetta impresa illegale, cioè quando l'illiceità consiste nello svolgimento di un'attività in mancanza dell'autorizzazione richiesta dalla legge e in particolare l'esercizio non autorizzato di servizi di investimento nei confronti del pubblico; E nel caso della cosiddetta impresa immorale, cioè attività in assoluto vietata o inserita nello svolgimento di una più vasta attività criminosa. Alla base di ciò sussiste il principio generale per cui nessuno può avvantaggiarsi del proprio illecito e si deve ammettere che l'imprenditore illegale o immorale non possa giovare dei diritti e dei poteri connessi alla qualità di imprenditore, ma si limiti a subire le connesse responsabilità e sanzioni

N.B.

**Imprenditore:** soggetto al quale è imputata l'attività

**Impresa:** l'attività esercitata dall'imprenditore

**Azienda:** non è né il soggetto né l'attività, ma è il complesso dei beni che l'imprenditore organizza per svolgere la attività

## LE PROFESSIONI INTELLETTUALI

Secondo l'articolo 2238 si applicano ai professionisti intellettuali, quali avvocati, ingegneri, medici ..., le disposizioni in tema di impresa. Se l'esercizio della professione costituisce elemento di un'attività organizzata in forma di impresa, cioè quando l'attività professionale è inserita in una più complessa per sé qualificabile come impresa (es. il chirurgo che opera in una clinica privata di cui

è titolare). dalla norma si deduce che la libera professione non è impresa: al chirurgo si applicherà la disciplina dell'imprenditore in quanto titolare della clinica, ma la disciplina del libero professionista per la sua attività medica. Si tratta di un privilegio concesso ai professionisti esonerati dall'applicazione dello statuto dell'imprenditore, nonostante la loro attività rientri perfettamente nel quadro dell'impresa espressa nell'articolo 2082. È ormai pacifico che questo privilegio cessa nel momento in cui il professionista assume la qualità di imprenditore qualora la sua attività si manifesti non attraverso contratti d'opera intellettuale, bensì mediante contratti in nulla diversi rispetto a quelli propri del settore commerciale

### LA IMPUTAZIONE DELL'IMPRESA

Può aversi esercizio diretto dell'attività se gli atti dell'impresa sono compiuti direttamente dall'interessato o da un terzo che agisce come rappresentante dell'imprenditore (spendita del nome); ma anche esercizio indiretto dell'attività tramite prestanomi o società di comodo

#### Impresa e spendita del nome

Il criterio della spendita del nome è quello in base al quale un atto è imputato al soggetto in nome del quale è stato compiuto. Questo criterio vale anche nell'ambito del diritto commerciale, imputando ad un soggetto l'attività di impresa e assoggettandolo in qualità di imprenditore ad una determinata disciplina, per il cui imputazione non solo di atti specifici ma anche dell'attività nel suo complesso. Imprenditore si qualifica colui che svolge materialmente l'attività in nome proprio; Quando il soggetto che svolge materialmente l'attività lo fa in nome di un altro virgola è quest'altro che assume la qualifica di imprenditore. Nella pratica può accadere che il soggetto nel cui nome viene svolta l'attività non sia effettivo destinatario dei risultati dell'attività, ma solo un prestanome dietro il quale agisce effettivo interessato che, senza apparire formalmente come titolare dell'impresa, fornisce i mezzi necessari, dirige l'attività e si appropria dei risultati. Questo può accadere per occultare ai propri creditori l'esistenza di un'attività, per eludere obblighi di mantenimento al coniuge separato, per svolgere un'attività che altrimenti sarebbe vietata ad esempio per il suo status professionale / obbligo di non concorrenza... Tutte queste casistiche si traducono in attività di fatto riconducibili ad A, ma esercitate da G. In nome proprio: utilizzando il criterio della spendita del nome l'impresa verrà imputata a G, nonostante il dominus dell'impresa sia A. fino a quando l'impresa sarà proficua, nessuno, tranne coloro ai quali la stessa è occultata, avrà nulla da obiettare; Viceversa Nel momento in cui ci si troverà in perdita fino ad arrivare al fallimento, il dominus si eclisserà per sfuggire alle conseguenze relative ai creditori, i quali si vedranno scaricati addosso parte dei rischi dell'impresa oltre che rimanere poco soddisfatti del prestanome virgola che è quasi sempre nullatenente. È ovvio che alla luce di ciò è necessario un criterio diverso da quello della spendita del nome, tale per cui il dominus sarebbe anche gli imprenditori e fallirebbe in conseguenza all'insolvenza.

Tutti i tentativi volti a fondare ulteriori criteri aggiuntivi non hanno mai trovato un pieno successo sia a livello giurisprudenziale sia dottrinale punto si è affermato che il dominus sia da ritenersi imprenditore e responsabile delle obbligazioni contratte sulla base di:

- a. Necessario collegamento tra potere e responsabilità. Si è giustamente obiettato che nel nostro ordinamento sussistono una serie di norme che smentiscono l'esistenza di un siffatto principio (articolo 2291 sulla responsabilità illimitata dei soci di una società in nome collettivo anche se non amministratori)
- b. teoria del cosiddetto imprenditore occulto: la tesi prevedeva che in caso di fallimento di società palese con soci illimitatamente responsabili, estendeva la procedura non solo ai soci noti, cosiddetti soci palesi, ma anche a quelli scoperti successivamente, cosiddetti soci occulti punto si sanciva la fallibilità della cosiddetta società occulta, cioè quella in cui un soggetto appare all'esterno come imprenditore individuale, ma in realtà si tratta di socio che agisce per conto della società occulta punto di qui la definizione di imprenditore occulto, cioè il soggetto per conto del quale opera il prestanome che all'esterno appare come imprenditore nel cui nome viene svolta l'attività. I obiezioni mosse facevano riferimento all'articolo 147 l.fall (=legge fallimentare), che esprime solo la volontà della legge di non far dipendere il fallimento dei soci dalla manifestazione esterna della loro partecipazione sociale virgola e comunque esprime la necessità di un'esistenza di una società e dello svolgimento dell'attività in suo nome: elementi coerenti nell'ipotesi di imprenditore occulto punto si precisa che l'attuale formulazione dell'articolo 147 l.fall., ha espressamente confermato la fallibilità dei soci occulti di società palese, aggiungendo che dopo il fallimento dell'imprenditore individuale, è possibile dichiarare il fallimento della società occulta alla quale l'impresa sia riferibile
- c. tentativo di generalizzare l'articolo 2208, in base al quale imprenditore risponde delle obbligazioni assunte dall' **institore** (cioè colui preposto dall'imprenditore all'esercizio dell'impresa) per atti pertinenti all'esercizio dell'impresa anche se quest'ultimo omette di spendere il nome, il che è logico in quanto, compiendo atti a nome proprio, gli effetti di questi non potranno che avverarsi in capo all'institore, e non all'imprenditore. L'obiezione è che si tratterebbe di una norma eccezionale, non applicabile analogicamente e che riguarda l'imputazione di specifici atti e non dell'attività nel suo complesso, non può quindi questa essere considerata un'alternativa alla spendita del nome

la giurisprudenza non si è limitata a rifiutare questa ipotesi virgola ma si è comunque sforzata di dare una risposta al problema pratico, sviluppando una particolare tecnica repressiva al fenomeno dell'interposizione nell'esercizio dell'impresa coerente con il principio dell'imputazione sulla sola base del criterio formale della spendita del nome punto si parla di impresa fiancheggiatrice: i giudici hanno spesso ritenuto che l'attività svolta dietro le quinte dal dominus sia essa stessa configurabile come impresa, la cui attività consiste nel finanziamento e nella direzione dell'impresa principale. Sulla base del criterio della spendita del nome il dominus potrà essere dichiarato fallito in caso di insolvenza virgola di questa impresa fiancheggiatrice e non di quella principale di fatto lui riconducibile. Questa tecnica pone problemi dal punto di vista delle limitazioni operative: da un lato non è detto che all

insolvenza dell'impresa principale si accompagna quella dell'impresa fiancheggiatrice, dall'altro verso posto che ciò avvenga, la tecnica è proficua dal punto di vista sanzionatorio e non tanto da quello del soddisfacimento dei creditori punto al fallimento dell'impresa fiancheggiatrice hanno titolo di partecipazione solo i soggetti aventi credito nei confronti del dominus e non quelli che abbiano contratto credito verso il prestanome. Dunque, nello stato passivo del fallimento del dominus potranno insinuarsi solo i creditori dell'impresa principale che siano riusciti a farsi rilasciare garanzie personali, tutti gli altri rimarranno insoddisfatti punto il panorama si complica quando si parla di cosiddetta società di comodo, ovvero nel caso in cui la veste di prestanome è assunta da una società, normalmente di capitali. All'interno della società e fisiologica la scissione tra il soggetto nel cui nome viene esercitata l'attività, la società, e i soggetti destinatari dei risultati finali, i soci virgola che si qualificano tali per il capitale di rischio che forniscono appunto oggi la legge consente sia la S.r.l. sia la s.p.a. unipersonali: nonostante la società abbia un unico socio, l'attività è imputata solo lente, la società fallisce in caso di dissesto e l'unico socio non risponde personalmente con il proprio patrimonio per i debiti sociali. Pertanto, nelle società di capitali virgola non si parla di abuso quando un soggetto costituisce unilateralmente una s.r.l. o una s.p.a. senza rischiare il suo intero patrimonio; si parla di abuso invece quando lo strumento societario sia utilizzato al fine di occultare una propria attività personale (es. soggetto che personalmente vincolato da un patto di non concorrenza costituisce tramite prestanome una s.r.l. per l'esercizio di attività vietata). una nuova prospettiva tutto questo viene offerta sia dalla riforma del diritto delle società sia dall'articolo 2476, che nella s.r.l. prevede la responsabilità solidale con gli amministratori dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato atti dannosi virgola e sia dalle norme in materia di coordinamento e gestione delle società (articolo 2497). in queste ultime, a prescindere dall'imputazione dell'attività, è prevista una responsabilità delle società e degli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società e violando i principi della corretta gestione societaria e imprenditoriale di queste, arrechino una lesione all'integrità del patrimonio con ciò cagionando pregiudizio ai loro creditori. Da questa disciplina è presumibile che potranno trarre nuovi Gore le tecniche di repressione dell'abuso della società di comodo

### La capacità per l'esercizio dell'impresa

Occorre la piena capacità di agire.

La legge consente l'esercizio dell'attività di impresa per conto di incapace (minore, interdetto) da parte dei rappresentanti legali o da parte di soggetti limitatamente capaci di agire (Inabilitato, minore emancipato). In tal caso imprenditore lo sono i rappresentanti.

Cosa accade invece nel caso in cui queste persone non o non totalmente capaci di agire ereditano un'impresa già avviata?

- Per l'impresa commerciale

la regola è quella per cui, salvo il caso del minore emancipato virgola non può essere intrapresa una nuova attività, ma è possibile continuarne solo una presa preesistente (es. quella iniziata dall'interdetto prima dell'interdizione; quella ereditata dal minore) qualora il tribunale, sulla base dell'utilità per l'incapace, rilasci una specifica autorizzazione. In mancanza di autorizzazione, l'eventuale impresa esercitata dal padre in nome del minore è imputata al genitore; le attività eventualmente svolte dal minore, pur possedendo tutte le caratteristiche tali per qualificarla come impresa virgola non lo rendono imprenditore: in questo caso la tutela dell'incapace di agire prevale sulla tutela degli interessi dei terzi che con lui abbiano avuto rapporti. È da precisare che la autorizzazione alla continuazione dell'impresa ha una valenza generale, è un'autorizzazione omnibus, cioè possono essere compiuti tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione senza dover richiedere ogni volta autorizzazioni specifiche, come è viceversa necessario normalmente. Nel caso di esercizio autorizzato è il minore che acquista la qualità di imprenditore godendone i vantaggi e subendone le eventuali conseguenze negative sul piano patrimoniale, compreso il fallimento punto si tende però a negare che il minore possa essere colpito dagli effetti pregiudizievoli a livello personale derivanti dalla qualità di imprenditore: sarà il suo legale rappresentante ed essere possibile imputazione per i reati fallimentari ad esempio appunto non viene specificato riguardo l'impresa agricola: incapace non può iniziare una nuova; Quella preesistente può essere continuata senza specifica autorizzazione, ma il legale rappresentante deve farsi autorizzare per i singoli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione

- Per l'impresa agricola

valgono i principi generali e presumibilmente è possibile iniziarla e vanno di volta in volta autorizzati tutti gli atti di straordinaria amministrazione.

### L'inizio e la fine dell'impresa

quando si acquista e quando si perde la qualità di imprenditore?

Nel nostro ordinamento la scelta varia in base che l'imprenditore sia una persona fisica o una società.

- Impresa individuale

L'inizio si ha con l'esercizio effettivo dell'impresa; l'iscrizione al registro delle imprese non ha carattere costitutivo. inizio di attività non significa che debba instaurarsi un rapporto con il primo cliente, è sufficiente il compimento di una serie di atti organizzativi

La fine la si ha con la dissoluzione dell'azienda, la liquidazione dell'impianto produttivo commerciale, non quando si è chiuso completamente tutto, ma quando si è raggiunto il punto di non ritorno della distruzione, quando i beni e i rapporti rimanenti non sono più idonei all'esercizio dell'attività di impresa

la principale conseguenza pratica della cessazione dell'impresa individuale tende a sottrarsi a questa regola: l'articolo 10 comma uno l.fall., prevede che l'imprenditore non può più essere dichiarato fallito decorso un anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese, salvo che i creditori o il pubblico ministero dimostrano che l'attività è continuata anche dopo la cancellazione.

- Società

Si ha l'inizio con la costituzione della società.

Si ha la fine con la cancellazione dal registro delle imprese. Fino a quando esiste la società, essa è impresa. Fino ad una ventina di anni fa i giudici continuavano a ripetere che la società esiste fino a quando c'è anche solo un rapporto giuridico a lei imputabile (es un debito), in pratica non si estinguevano mai. C'era una norma che diceva che il fallimento era possibile anche dopo la cessazione dell'impresa entro l'anno dalla cessazione. Di fatto però la regola non poteva esercitarsi mai perché non si aveva mai estinzione della società. A un certo punto la giurisprudenza si è evoluta e l'ha seguita anche il legislatore. La giurisprudenza ha detto che la società esiste fin quando non è cancellata dal registro delle imprese. Il criterio poi è stato usato dal legislatore anche per l'imprenditore individuale, per il quale è sufficiente la cancellazione dal registro delle imprese per perdere la qualità di imprenditore, non per cessare però l'impresa.

sono state previste alcune ipotesi dell'inoperatività o dell'inesistenza delle imprese individuali e delle società personali (es decesso, irreperibilità, mancato compimento di atti di gestione per un triennio) in presenza delle quali l'ufficio del registro delle imprese dovrà avviare un procedimento che, in assenza di dimostrazione di attività, si concluderà con la cancellazione d'ufficio

LEZIONE III: CATEGORIE DI IMPRENDITORI E NORMATIVE APPLICABILI

#### L'OGGETTO DELL'IMPRESA: IMPRENDITORE AGRICOLO E IMPRENDITORE COMMERCIALE

La prima differenza all'interno della figura dell'imprenditore riguarda la natura dell'attività esercitata: a seconda che sia commerciale o agricola si identificano l'imprenditore commerciale o agricola. Il valore della distinzione attiene alla disciplina applicabile. Inizialmente la disciplina del codice estendeva la nozione di impresa agli imprenditori agricoli, ma riservava alle sole imprese commerciali il cuore della disciplina. Ora l'ambito di esenzione dell'imprenditore agricolo si è ridotto: è tenuto alle regole sull'iscrizione del registro e alla tenuta delle scritture contabili. Per quanto riguarda le procedure concorsuali, si applicano le norme sugli accordi di ristrutturazione dei debiti e della transizione fiscale, ed è stata introdotta la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento per i soggetti a cui non si applica la disciplina delle procedure concorsuali. Accanto ai sottoinsiemi degli imprenditori commerciali e agricoli, dobbiamo considerare la categoria residuale degli imprenditori civili. La dottrina prevalente e la giurisprudenza negano questo *tertium genus*: se esistesse non sarebbe soggetto allo statuto dell'imprenditore commerciale in quanto non rientrante, dovrebbe rientrare nella disciplina dell'imprenditore agricolo del quale però non ha i requisiti che la giustificano.

#### Imprenditore agricolo

L'art 2135 definisce l'imprenditore agricolo in base all'elencazione di una serie di attività che sono state ampliate in seguito ad una modifica legislativa; viene attenuata la connessione tra attività agricola e fondo e si ampliano le realtà economiche esenti dallo statuto dell'imprenditore commerciale. Nell'ambito delle imprese agricole bisogna distinguere tra quelle **essenziali** (senza esercitare una delle quali non si può essere imprenditore agricolo) e quelle **connesse** (di per sé non agricole ma se ricorrono determinate condizioni vengono assorbite e non fanno assumere la qualità di imprenditore commerciale).

- Attività agricole essenziali

Lo sono la coltivazione del fondo, la selvicoltura e l'allevamento di animali. La nuova formulazione chiarisce che per tali si intendono le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un **ciclo biologico** o di una fase necessaria dello stesso, di carattere animale o vegetale, che possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque. Pertanto non rientra solo l'attività in stretto collegamento con il fondo come invece avveniva prima della riforma.

In base alla normativa speciale di settore, all'imprenditore agricolo è parificato quello **ittico**, cioè quello che esercita l'attività di pesca professionale e di acquacoltura. Poiché il proprio indefettibile dell'attività agricola è il nesso con il ciclo biologico, è solo in tale nesso che può ricercarsi la ratio del trattamento legislativo: l'esonero dallo statuto dell'imprenditore commerciale è una forma di incentivazione o un meccanismo di compensazione per il surplus di rischio per la materia vitale con cui ha a che fare.

- Attività agricole per connessione

Si reputano connesse alcune attività che in se agricole non sono (se esercitate autonomamente fanno acquistare la qualità di imprenditore commerciale), ma se svolte da chi esercita un'attività agricola essenziale (**requisito soggettivo**), sono giuridicamente assorbite da questa. Fanno eccezione al requisito soggettivo di connessione le cooperative di imprenditori agricoli, i consorzi. Il codice considera attività **oggettivamente connesse** quelle dirette:

- alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione di prodotti ottenuti prevalentemente da un'attività agricola essenziale;
- alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse normalmente impiegate nelle attività agricole esercitate, comprese quelle di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale e le attività agrituristiche o ittituristiche.

In entrambe le ipotesi si fa uso del concetto di prevalenza per delimitare il perimetro della connessione, ma nel primo caso deve trattarsi di prevalenza dell'attività agricola essenziale su quella connessa; nel secondo deve trattarsi di prevalenza, nell'esercizio dell'attività connessa, di attrezzature e risorse che normalmente sono impiegate nell'attività agricola essenziale.

### Imprenditore commerciale

Il discorso potrebbe chiudersi dicendo che sono commerciale tutti gli imprenditori che non sono agricoli. L'art 2195 elenca a titolo esemplificativo:

1. l'attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi. L'aggettivo 'industriale' vale a dire 'non agricolo'
2. l'attività intermediaria nella circolazione dei beni. Si riferisce allo scambio di cui all'art 2082 e si considera intermediaria qualsiasi attività di scambio.
3. l'attività di trasporto per terra, acqua o aria.
4. attività bancaria e assicurativa
5. altre attività ausiliarie delle precedenti. È un settore vasto, nel quale rientrano ad es. l'attività di mediazione o pubblicità.

Tale sommatoria elencazione è sufficiente per confermare l'inopportunità dell'applicazione a queste figure dello statuto esonerativo proprio dell'imprenditore agricolo.

### LE DIMENSIONI DELL'IMPRESA

L'art 2083 definisce **piccoli imprenditori** i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia. Tutti gli imprenditori che non rientrano sono medi/grandi.

A fianco della disciplina generale del codice si è affiancata una legislazione speciale che ha abbandonato i criteri del codice fornendo definizioni diverse della figura del piccolo imprenditore. La l. 180/2011 (statuto delle imprese) identifica la categoria delle **micro-imprese**, delle **piccole imprese** e delle **medie imprese**, le cui caratteristiche sono tratte dalla raccomandazione CE 6 maggio 2003 n. 361.

La **micro-impresa**, l'impresa che ha un organico inferiore a 10 persone e il cui fatturato o totale di bilancio annuale non superi 2 milioni di euro. Alla maggiore rilevanza di tali definizioni corrisponde la perdita di rilievo dell'art 2083 ai fini dell'esenzione della piccola impresa dallo statuto dell'impresa commerciale. Il piccolo imprenditore deve iscriversi nel registro delle imprese, deve tenere le scritture contabili, inoltre l'art 2083 perde la sua funzione di delimitazione del campo di applicazione delle procedure concorsuali (la legge fallimentare per individuare gli imprenditori esenti da tali procedure utilizza criteri diversi sia dall'art 2083, sia dalla raccomandazione 361/2003).

**Nozione piccolo imprenditore ex art 2083:** l'art. fa riferimento a tre figure (coltivatore diretto, artigiano, piccolo commerciante) che rientrano nel concetto di piccolo imprenditore solo se rispettano il requisito **generale della prevalenza** del lavoro proprio e dei propri familiari sugli altri fattori della produzione utilizzati nello svolgimento dell'attività. Il giudizio di prevalenza deve essere effettuato in senso qualitativo ponendo a confronto il lavoro proprio e dei familiari con il complesso degli altri fattori produttivi. Per la figura dell'artigiano, inizialmente regolata da leggi speciali, il concetto di relatività delle definizioni giuridiche risulta evidente. Si ha divergenza tra la legge quadro per l'artigianato 443/1985 e l'art 2083, per questo motivo non è detto che chi è artigiano ex lege 443/1985 lo sia anche ai sensi e per gli effetti del codice civ. oggi la questione è risolta dalla riforma dell'art 1 l. fall.

### Piccolo imprenditore e società

L'adozione della struttura societaria è compatibile con la piccola impresa: anche le società possono considerarsi piccole imprese se rispettano i requisiti art 2083.

### L'impresa familiare

Si tratta di istituto tipico del diritto di famiglia. Non vi è coincidenza tra il concetto di piccola impresa e impresa familiare (che prescinde dalla prevalenza del lavoro proprio e dei familiari). La riforma del dir di famiglia del 1975 ha introdotto l'istituto dell'impresa familiare come tutela per i familiari dell'imprenditore che, in mancanza di diverso inquadramento, prestino in modo continuativo la loro attività lavorativa nella famiglia o nell'impresa.

L'art 230 bis stabilisce che ai suddetti familiari siano riconosciuti una serie di diritti inderogabili:

- al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- a partecipare, in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato, agli utili e agli incrementi;
- a partecipare alle decisioni concernenti l'impiego degli utili ecc

L'impresa familiare è un'impresa individuale e non collettiva. I familiari hanno alcuni diritti nei confronti del loro congiunto cui è imputata l'impresa, ma non diventano per ciò stesso soci. Ne consegue che quando il familiare violi i loro diritti, ciò resta senza conseguenze sulla validità dell'atto compiuto, ma ha effetti soltanto sul piano del risarcimento del danno provocato dall'inosservanza dell'obbligo.

### LA NATURA DEL SOGGETTO IMPRENDITORE: PUBBLICO O PRIVATO

#### l'impresa pubblica

è necessario distinguere tra

- **impresa sostanzialmente pubblica**, in cui rientrano tutti quei casi ove il soggetto giuridico è formalmente pvt, ma è riscontrabile una partecipazione prevalente dello Stato o altro ente pubblico (Trenitalia, Rai..) in queste ipotesi si applicano le norme ordinarie, senza riguardo all'assetto proprietario.
- **Impresa formalmente pubblica**, può assumere due distinte configurazioni:
  - o la c.d. **impresa organo**, quando l'impresa è esercitata direttamente dallo Stato o da altro ente pubblico territoriale tramite una specifica organizzazione dotata di semplice autonomia gestionale, ma priva di distinta personalità giuridica (es aziende municipalizzate per gas, acqua: imprenditore è il comune e l'impresa rappresenta solo un aspetto della sua complessiva attività).
  - o il c.d. **ente pubblico economico**, quando l'impresa è svolta da un ente ad hoc munito di propria personalità giuridica, che ha per scopo esclusivo o prevalente l'esercizio di quella specifica attività economica.

Gli enti pubblici economici sono parificati in tutto alle imprese pvt con la sola differenza dell'esonero dalle procedure concorsuali ordinarie, sostituite dalla **liquidazione coatta amministrativa** ed, eventualmente, da altre procedure speciali previste nelle rispettive leggi.

Per i titolari di imprese-organo invece è sicuro che si applichino le norme generali in materia di impresa, mentre è dubbio se e in quale misura si applichi lo statuto dell'imprenditore commerciale.

Le privatizzazioni: dall'inizio degli anni '90 in Italia si è avviato un imponente processo di privatizzazione formale e sostanziale. Molte spa il cui capitale era in toto o in parte nelle mani dello Stato sono state sostanzialmente privatizzate con la cessione della maggioranza del capitale (es telecom); enti pubblici economici sono stati formalmente privatizzati mediante la trasformazione in spa, cui normalmente è seguito il collocamento presso i pvt di parte maggioritaria o minoritaria del capitale (es enel). Etc. Il processo di privatizzazione formale delle imprese pubbliche, unitamente al fenomeno della costituzione di società o acquisto di partecipazioni in società da parte di enti pubblici, ha condotto negli anni a una crescita del numero delle società a partecipazione pubblica. Questo ha condotto all'emanazione di un Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, con il quale è stata dettata un'ampia disciplina di tali società. È vietata la costituzione di società e acquisto di partecipazioni in società che esercitino attività di produzione di beni o servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali degli enti pubblici.

#### INDIVIDUALE/COLLETTIVO

Il soggetto cui viene imputata l'attività di impresa può essere un singolo individuo o un soggetto collettivo. Se si tratta di un singolo individuo persona fisica, nulla quaestio. Se si tratta di imprenditore collettivo per ora basta dire che non sempre vi è coincidenza tra imprenditore collettivo e imprenditore personale giuridica; vi sono ad es le società di persone.

#### Le società

I vari tipi di società rappresentano la più importante ipotesi di imprenditore collettivo, pur non essendovi corrispondenza biunivoca tra i due concetti (vi sono anche altre fattispecie di imprenditore collettivo ad es le associazioni).

Nell'ipotesi normale in cui la società eserciti un'impresa, non sempre è agevole distinguere i profili attinenti al soggetto da quelli relativi all'attività giacché la società, benchè soggetto, può essere vista come forma di organizzazione dell'impresa. Fondamentale è la distinzione tra società che possono svolgere solo attività non commerciale (ss) e società che possono svolgere ogni tipo di attività (tutte le altre). Queste seconde prendono il nome di **società commerciali** (una spa che esercita attività agricola è una società commerciale). Alle società commerciali si applica (a eccezione della soggezione alle procedure concorsuali) lo statuto dell'imprenditore commerciale (che per le persone fisiche dipende dal tipo di attività), sempre che non si tratti di piccola impresa: la forma tipicamente commerciale dell'organizzazione societaria prevale sull'oggetto di impresa.

#### Le forme di esercizio collettivo dell'impresa diverse dalla società

Possono esservi casi di esercizio collettivo dell'impresa diversi dalla società. Lo statuto loro applicabile è analogo a quello dell'impresa individuale: la discriminante sta nel tipo di attività e nelle sue dimensioni. Le forme più importanti di impresa collettiva non societaria sono:

- **le associazioni**: lo scopo associativo e il divieto di distribuire eventuali avanzi di gestione non impediscono la qualificazione come impresa di una attività esercitata da questi enti che abbia tutte le caratteristiche già viste. Può trattarsi di attività esclusiva, prevalente o secondaria, basta che sia esercitata professionalmente e con metodo economico. Analogo è il caso delle fondazioni che non avendo base associativa non possono essere considerate come imprenditore collettivo.
- **i consorzi con attività esterna**: si tratta di organizzazioni istituite da più imprenditori per la disciplina o lo svolgimento in comune di determinate fasi delle rispettive imprese tramite l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere attività con i terzi.
- **i GEIE (gruppi europei di interesse economico)**: si tratta di un organismo di servizio introdotto da un regolamento comunitario analogo al consorzio e dal quale si differenzia soprattutto per il fatto di non essere riservato ai soli imprenditori, ma a qualsiasi operatore economico e per la circostanza che gli aderenti devono appartenere ad almeno due stati membri UE.
- **le reti di imprese**: si tratta di contratti fra imprese (simili ai consorzi) volti a favorirne la crescita tramite reciproca collaborazione. Di regola le imprese in rete restano autonome e non si dà luogo alla nascita di un soggetto distinto da

esse; se però è previsto un fondo comune la rete può scegliere di acquisire soggettività giuridica e quindi divenire imprenditore.

- **impresa coniugale:** istituto del diritto di famiglia che contraddistingue le aziende costituite dopo il matrimonio e gestite da entrambi i coniugi che siano in regime di comunione legale. Non è un'ipotesi societaria perché a questo istituto si applicano le norme previste per il regime di comunione legale dei beni tra i coniugi.

### LO STATUTO DELL'IMPRENDITORE COMMERCIALE

Esso ha perso per effetto dell'evoluzione normativa la sua capacità distintiva. Le norme dello statuto sono superate dalla normativa speciale o sono applicabili anche alle piccole imprese commerciali o alle imprese tout court.

#### La pubblicità legale

Il cc prevedeva l'istituzione del **registro delle imprese**, una forma di pubblicità legale cui dovevano essere sottoposti determinati atti e fatti delle imprese al fine di renderli conoscibili e opponibili ai terzi. L'obbligo di iscrizione era stabilito solo per gli imprenditori commerciali non piccoli e società commerciali. Tuttavia la previsione del codice è rimasta inattuata. Con la l. 580/1993 il registro delle imprese è stato istituito con alcune novità e il regime che ne risulta è il seguente:

- soggetti obbligati

devono iscriversi nel registro delle imprese tutti gli imprenditori, indipendentemente dall'attività esercitata o dalle dimensioni, con l'eccezione delle imprese-organo che non esercitano in via esclusiva o principale l'attività di impresa. Devono iscriversi anche le società tra professionisti e le società tra avvocati. Le società soggette ad iscrizione devono indicare negli atti e nella corrispondenza la sede della società, l'ufficio del registro presso il quale è iscritta e il numero di iscrizione e se la società è in liquidazione. Le società di capitali devono anche indicare il capitale versato ed esistenze sulla base dell'ultimo bilancio. Spa ed rsl devono anche indicare se hanno un unico socio. Gli atti delle società di capitali per i quali è obbligatorio il deposito o l'iscrizione possono essere pubblicati in apposita sezione del registro in altra lingua ufficiale della Comunità; se le versioni fossero discordanti quella in lingua straniera non può essere opposta ai terzi, ma questi se ne possono avvalere salvo che la società dimostri che erano a conoscenza della versione italiana; le società provviste di sito internet forniscono tramite questo tutte le info che vanno indicate nella corrispondenza.

- Atti e fatti da iscrivere

I dati da iscrivere sono indicati dal codice e da leggi speciali in relazione ai diversi soggetti obbligati. In generale sono soggetti a iscrizione tutti gli elementi identificativi dell'imprenditore e dell'impresa necessari a garantire la sicurezza nello svolgimento degli affari. Per l'iscrizione vale il **principio di tassatività** secondo cui devono essere iscritti solo atti e fatti la cui iscrizione è prevista dalla legge. Se per un fatto/atto l'imprenditore omette di chiedere l'iscrizione, questa può essere eseguita d'ufficio dal conservatore; la violazione delle norme in tema di iscrizione è punita con sanzioni amministrative.

- Modalità di tenuta del registro

Il registro è tenuto su base provinciale dalle camere di commercio con modalità informatiche che agevolano la consultazione, oltre al fatto che l'imprenditore è obbligato a menzionare nei suoi atti e nella corrispondenza il registro nel quale l'impresa è iscritta. Le sezioni del registro > l'ufficio del registro delle imprese è retto da un conservatore e la sua attività è soggetta alla vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale (giudice del registro).

Il registro è articolato:

- o in una **sezione ordinaria** nella quale devono iscriversi i soggetti che vi erano tenuti secondo l'originaria previsione del codice:
  - gli imprenditori commerciali non piccoli;
  - tutte le società commerciali;
  - i consorzi con attività esterna;
  - i GEIE
  - gli enti pubblici economici
  - le società estere che hanno in Italia la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale della loro attività;
  - le reti di imprese
- o in **sezioni speciali** in cui si iscrivono particolari categorie di imprenditori. Ad es per gli imprenditori agricoli ed ittici, per i piccoli imprenditori commerciali e per le società semplici. L'iscrizione in una sezione speciale è altresì prevista per particolari atti ad es per l'iscrizione degli atti in lingua comunitaria diversa dall'italiano e di una serie di atti resi nell'ambito delle procedure per la soluzione delle crisi da sovraindebitamento.

Prima di effettuare un'iscrizione l'ufficio deve procedere a un **controllo di regolarità formale**, ossia accertare che l'atto o fatto rientri tra quelli di cui la legge richiede l'iscrizione e che la documentazione sia regolare. Controverso se rientri anche la verifica della validità dell'atto e la conseguente rilevazione della causa di nullità. Per quanto riguarda le società di capitali, qualora si tratti di atti soggetti al controllo notarile i poteri dell'ufficio si limitano al solo controllo di regolarità formale. Avverso il provvedimento motivato con cui viene rifiutata l'iscrizione, è possibile reclamare entro 8gg avanti il giudice del registro. Questi provvede con decreto, a sua volta reclamabile in tribunale. La l.116/2014 al fine di facilitare l'iscrizione nel registro ha stabilito che quando l'iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o scrittura pvt autenticata, il conservatore del registro procede all'iscrizione

immediata dell'atto e l'accertamento delle condizioni richieste per l'iscrizione rientra nella esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto. La nuova disposizione non si applica alle spa.

- Effetti della pubblicità

Le iscrizioni nel registro delle imprese hanno **efficacia dichiarativa**; l'atto o fatto iscritto è opponibile ai terzi anche se essi non ne sono venuti a conoscenza (l'ignoranza dei fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione non può essere opposta dai terzi dal momento in cui l'iscrizione è avvenuta). Se la pubblicità è omessa chi doveva richiederla non può opporre il fatto non iscritto ai terzi, a meno che si provi che i terzi ne hanno avuto conoscenza. Per le spa il principio dell'opponibilità assoluta ai terzi del fatto reso pubblico non opera subito dal momento dell'iscrizione, ma solo decorsi 15gg. Per le operazioni compiute entro tale termine il terzo può provare di essere stato nell'impossibilità di averne conoscenza e impedire quindi che l'atto, benchè regolarmente iscritto, gli venga opposto. Valore non dichiarativo: i soggetti > il principio base dell'efficacia dichiarativa subisce delle deroghe in relazione alle caratteristiche del soggetto o dell'atto/fatto iscritto. Per i soggetti la l. 580/1993 stabilisce che per gli imprenditori tenuti a iscrizione nelle sezioni speciali, la pubblicità non ha valore dichiarativo, ma solo di notizia (non rende l'atto opponibile ai terzi in virtù della semplice iscrizione). Il d.lgs. 228/2001 ha sancito che per l'imprenditore agricolo (sia individuale o ss) l'iscrizione, pur avvenendo nella sezione speciale, ha valore dichiarativo. Valore non dichiarativo: atti > per quanto riguarda gli atti vi sono ipotesi in cui la legge assegna alla pubblicità valore diverso da quello dichiarativo. Es. per l'atto costitutivo di società di capitali l'iscrizione ha effetto costitutivo e, nelle stesse società, le modificazioni statuarie prendono effetto con l'iscrizione. In certi casi l'iscrizione è presupposto (requisito di regolarità) per l'applicazione di una determinata disciplina, in altri casi l'iscrizione di un atto nel registro delle imprese non è opponibile al terzo di buona fede oppure l'effetto dichiarativo si realizza solo se chi ha iscritto era in buona fede.

### Le scritture contabili

La tenuta di un'ordinata contabilità e della documentazione relativa all'attività svolta è un presupposto intrinseco di ogni attività economica. L'esistenza di un'ordinata contabilità serve per sapere in modo veloce e affidabile se, quanto e come e dove egli abbia guadagnato o perso, la situazione delle rimanenze etc. oltre a proteggere interessi diversi da quelli dell'imprenditore. Nella vita fisiologica dell'impresa rimane riservata a uso interno dell'imprenditore. In caso di dissesto è necessario ricostruire a posteriori le cause della crisi ed eventuali beneficiari di atti di distrazione. La mancata o disordinata tenuta della contabilità assurge in caso di fallimento al rango di fattispecie di rilevanza penale severamente punita (bancarotta semplice o fraudolenta).

- Soggetti obbligati

Le scritture contabili sono obbligatorie solo per i soggetti tenuti all'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese e per gli enti pubblici territoriali in relazione alle imprese-organo esercitate. In altri settori dell'ordinamento (es tributario) anche le piccole imprese e quelle agricole devono tenerle; l'obbligo si estende anche ai liberi professionisti.

- Scritture contabili assolutamente e relativamente obbligatorie

Obbligatoriamente qualsiasi imprenditore commerciale non piccolo e qualsiasi società commerciale devono tenere:

- o il libro giornale;
- o il libro degli inventari;
- o le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa.

Vanno conservati ordinatamente per ciascun affare gli originali delle lettere, telegrammi e delle fatture spedite. Scritture assolutamente obbligatorie:

il **libro giornale** deve indicare in ordine cronologico tutte le operazioni (attive e passive) relative all'impresa. Ha carattere analitico e va aggiornato tempestivamente. Può essere suddiviso in libri sezionali in relazione alle articolazioni dell'impresa.

Nel **libro degli inventari** si trovano a intervalli regolari le fotografie dello stato dell'impresa. Sono raccolti gli inventari che devono essere redatti all'inizio dell'impresa nonché alla chiusura di ogni esercizio annuale. L'inventario consiste nell'indicazione e valutazione delle attività e delle passività; se si tratta di imprenditore individuale anche di quelle estranee all'impresa giacchè l'imprenditore risponde di tutti i suoi debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri, indipendentemente dalla pertinenza all'impresa. L'inventario si chiude con il **bilancio** e con il conto dei profitti e delle perdite, dal quale devono risultare con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite subite. Per le valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci di spa. L'inventario costituisce la base essenziale per predisporre il bilancio che comprende anche voci c.d. di chiusura che non sono comprese nelle attività e passività da inventariare. Come per gli altri dati contabili, non è prevista in linea generale la pubblicità del bilancio che rimane atto interno non destinato alla divulgazione. Fanno eccezioni i bilanci delle società di capitali che sono soggetti a deposito presso il registro delle imprese e consultabili da chiunque. Scritture relativamente obbligatorie: quelle cioè che devono essere tenute in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa, p. es. il libro maestro, il libro cassa, libro delle scadenze cambiarie. Dovranno inoltre essere tenuti i libri contabili richiesti da leggi tributarie (es libro magazzino) e lavoristiche (libro paga) e quelli previsti in leggi speciali di settore (per le banche il libro dei fidi).

- Modalità di tenuta

La modalità di tenuta è stata liberalizzata per consentire l'uso di strumenti telematici, ma restano alcune norme tese ad assicurare la regolarità documentale. I libri contabili prima di essere messi in uso devono essere numerati progressivamente in ogni pagina. È consentita la formazione e tenuta delle scritture con modalità esclusivamente informatiche; in questo caso le registrazioni devono

essere consultabili in qualunque momento e per prevenire alterazioni ex post ogni 3 mesi devono essere apposte la marcatura temporale e la firma digitale dell'imprenditore o altro soggetto delegato. Le scritture devono essere tenute secondo le norme di un'ordinata contabilità, senza spazi bianchi, senza interlinee e senza trasporti in margine; non si possono fare abrasioni e se è necessaria una cancellazione deve essere fatta in modo che le parole cancellate siano leggibili. Le scritture si considerano regolarmente tenute solo se sono rispettati questi criteri; devono essere conservate per 10 anni dalla data dell'ultima registrazione ed è consentita la conservazione sotto forma di registrazioni su supporti di immagini.

- Efficacia probatoria delle scritture contabili

Le scritture contabili possono essere utilizzate in giudizio come mezzo di prova sia a favore che contro l'imprenditore che le ha tenute.

Prova contro l'imprenditore: contro l'imprenditore fanno sempre prova, anche se non regolarmente tenute. Chi vuole utilizzarle a proprio favore non può scinderne il contenuto (es usando solo la pagina del libro giornale). Per rispettare il diritto alla riservatezza il giudice può disporre solo l'esibizione di singole scritture contabili, o di tutti i libri ma solo per estrarne le registrazioni concernenti la controversia. Solo in 3 ipotesi al giudice è consentito di ordinare la comunicazione di tutte le scritture contabili:

- o nelle controversie relative allo scioglimento di società,
- o alla comunione dei beni,
- o alla successione per causa di morte

Prova a favore dell'imprenditore: a favore le scritture contabili possono fare prova solo quando ricorrono tutti i seguenti presupposti:

- o che le scritture siano regolarmente tenute,
- o che la lite sia con un altro imprenditore,
- o che la controversia concerna rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa.

Con tale meccanismo il legislatore prevede una sanzione indiretta per la mancata o irregolare tenuta delle scritture. Il limite di servirsi eccezionalmente come prova di un documento autoprodotta al solo caso in cui la controparte sia in grado di offrire altrettanto agevolmente la controprova dipende dal principio di parità delle armi; quindi la controparte deve essere un imprenditore anch'egli tenuto all'obbligo di registrazione contabile.

### La rappresentanza commerciale

Alcune norme riferite alle imprese commerciali regolano la c.d. rappresentanza commerciale. Si tratta di regole che derogano al diritto comune e hanno lo scopo di tutelare maggiormente chi compie affari con gli ausiliari di un imprenditore e quindi di facilitare lo sviluppo degli affari per le imprese. Le figure legali di ausiliari dell'imprenditore sono 3 e corrispondono a diversi livelli gerarchici nell'organizzazione aziendale:

- o institore
- o procuratore
- o commesso

Sono tutte dotate ex lege di un potere di rappresentanza (compiere atti giuridici in nome e per conto dell'imprenditore) commisurato alla posizione nell'organizzazione dell'impresa. L'imprenditore può limitare questo potere con un atto che è opponibile ai terzi solo se iscritto nel registro delle imprese o è effettivamente da loro conosciuto. Sostanzialmente questo atto coincide con la **procura** che assume un valore opposto a quello del diritto comune: non serve per dotare il rappresentante dei poteri di agire in nome e per conto del rappresentato, ma per limitare quelli che derivano direttamente dalla legge in virtù dell'inserimento nell'organizzazione aziendale. (anche gli strumenti di diritto comune vengono utilizzati nell'ambito dell'impresa: se l'imprenditore conferisce una procura a un terzo per il compimento di un determinato atto, si applicano le ordinarie norme in materia di rappresentanza).

- L'institore

È colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale o di una sede secondaria o di un ramo particolare di essa. È il soggetto in posizione di vertice che non ha altri superiori se non l'imprenditore stesso (e nelle società l'organo amministrativo); corrisponde al direttore generale del linguaggio comune. Il rapporto interno tra institore e imprenditore può essere di vario tipo (es lavoro subordinato) e per sé non incide sull'ambito dei suoi poteri. Possono esservi più institori e possono agire disgiuntamente, salvo non sia stabilito diversamente nella procura (debitamente iscritta).

Rappresentanza generale > l'institore è dotato di un potere di rappresentanza generale che si estende a tutti gli atti pertinenti all'esercizio di impresa. L'unico limite legale concerne il divieto di alienare o ipotecare i beni immobili del preponente (se a ciò non sia stato esplicitamente autorizzato con procura che assume il valore ordinario di atto di conferimento di poteri). Gli sono inoltre preclusi atti di disposizione dell'azienda nel suo complesso (vendita, affitto...) o di una sua modificazione strutturale (cambiamento dell'attività svolta).

Ogni altra limitazione è possibile tramite procura ed è opponibile ai terzi se iscritta (o si prova la conoscenza del terzo); stessa regola di opponibilità vale per la modifica e revoca dei poteri. Il potere di rappresentanza si estende al profilo processuale: l'institore può stare in giudizio in nome del preponente; nell'interesse dei terzi che la rappresentanza processuale passiva

dell'instatore non sia limitabile con la procura. Per la sua posizione di vertice, l'instatore ha gli stessi poteri dell'imprenditore per la pubblicità commerciale e la tenuta della contabilità, è assoggettato alle stesse responsabilità panali in caso di fallimento.

La spendita del nome > introduce un'ulteriore deroga al diritto comune l'art 2208, secondo cui l'instatore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente; tuttavia il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti compiuti dall'instatore che siano pertinenti all'esercizio dell'impresa cui è preposto = l'atto compiuto dall'instatore è imputato al preponente anche in assenza della spendita del suo nome, essendo sufficiente la pertinenza dell'atto all'esercizio di impresa. Ulteriore deroga al dir comune è che in tale caso delle obbligazioni derivanti dall'atto rispondono due soggetti: l'instatore in base al criterio della spendita del nome e l'imprenditore in base a quello della pertinenza dell'atto.

- **Il procuratore**

Sono quei soggetti che in base ad un rapporto continuativo (non per forza lavoro subordinato) hanno il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio di impresa, pur non essendo a ciò preposti. Si tratta di funzionari muniti di poteri decisionali autonomi in ambito limitato (rispetto all'instatore). Anche a loro si applica la regola per cui il potere di rappresentanza concerne ex lege l'intero ambito delle mansioni loro assegnate, salvo che non sia limitato da procura che per essere opponibile ai terzi deve essere iscritta nel registro delle imprese o deve provarsi l'effettiva conoscenza del terzo. Non si applicano le altre norme relative all'instatore, in particolare quella che deroga all'esclusività del criterio della spendita del nome per l'imputazione degli atti.

- **Il commesso**

Corrisponde alla figura dei collaboratori meramente esecutivi dell'imprenditore. I loro poteri di rappresentanza ex lege concernono il compimento degli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati. Salvo che non siano a ciò espressamente autorizzati, i commessi non possono:

- o esigere il prezzo delle merci delle quali non facciano la consegna;
- o concedere dilazioni o sconti che non siano d'uso;
- o derogare alle condizioni generali di contratto di impresa, anche se autorizzati a concludere contratti in nome dell'imprenditore.

Possono per gli affari conclusi ricevere dichiarazioni e reclami e chiedere provvedimenti cautelari nell'interesse dell'imprenditore; se preposti alla vendita nei locali dell'impresa possono esigere il prezzo delle merci vendute salvo che alla riscossione non sia destinata una cassa speciale. Non essendo previsto un sistema legale di pubblicità della limitazione dei poteri dei commessi, l'opponibilità ai terzi dipende dalla circostanza che la limitazione sia stata portata a loro conoscenza con mezzi idonei o sia stata da loro effettivamente conosciuta.

### La soggezione alle procedure concorsuali

Esistono diverse procedure concorsuali la cui caratteristica comune è data dalla circostanza che la crisi di impresa non può essere affrontata con gli strumenti di diritto comune, ma necessita di meccanismi ad hoc che salvaguardino la parità di trattamento fra creditori e minimizzino le conseguenze negative del dissesto. Tipi di procedure concorsuali: le procedure concorsuali sono regolate in parte nella legge fallimentare e in parte nel d.lgs 270/1999.

- il **fallimento** è la classica procedura di tipo liquidatorio finalizzata a realizzare il residuo attivo e a ripartire il ricavato tra i creditori: ne sono esenti gli imprenditori commerciali che non raggiungono determinate soglie quantitative e gli imprenditori agricoli.
- **liquidazione coatta amministrativa** quando o per la natura del soggetto (ente pubblico economico o impresa sociale) o per il settore economico di appartenenza (es settore bancario, assicurativo) assume particolare rilievo l'interesse generale.

In altri casi le due procedure sono concorrenti (cooperative).

- **amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza** sostituisce il fallimento qualora il dissesto riguardi un soggetto che superi determinate dimensioni tali da suscitare l'interesse pubblico.
- alternativo al fallimento è il **concordato preventivo**, che ha come scopo sia il tentativo di risanare l'impresa in crisi sia quello di comporre velocemente la crisi dell'impresa insolvente mediante un accordo tra debitore e creditori omologato dall'autorità giudiziaria.
- per i soggetti non sottoposti al fallimento la legge prevede regole specifiche per la composizione delle crisi da sovraindebitamento.

## LEZIONE IV: L'AZIENDA, I SEGNI DISTINTIVI E LA PROPRIETA' INTELLETTUALE

### L'AZIENDA

L'azienda è definita nell'art 2555 come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. La nozione giudica di impresa rappresenta il presupposto per l'applicazione di una disciplina specifica attinente alla sua circolazione. Tale rilievo normativo ha indotto la dottrina a interrogarsi sulla natura giuridica dell'azienda nell'ambito della teoria dei beni: si contrappongono

- **teoria unitaria** > afferma la diversità del 'bene' azienda rispetto alla semplice somma di quelli che lo compongono, arrivando ad equipararla all'universalità di beni e in particolare di beni mobili, con applicazione diretta della relativa disciplina civilistica;

- **teoria atomistica** > risolve l'azienda nei singoli beni che la compongono. Tuttavia al metodo deduttivo si preferisce quello inverso, che dalle disposizioni in tema di azienda tragga principi ed elementi per la risoluzione di problemi di disciplina o per il riempimento di lacune normative (**metodo induttivo**).

Dunque diviene centrale l'identificazione degli elementi costitutivi della fattispecie 'azienda' giacché la rilevanza normativa del concetto si risolve nell'applicazione di un regime circolatorio speciale rispetto a quello di diritto comune. Schematicamente:

- il tenore dell'art 2555 valorizza come elemento qualificante dell'azienda la destinazione dei beni all'esercizio dell'impresa. Non ha influenza ai fini dell'appartenenza di un bene all'azienda se l'imprenditore ne sia proprietario o ne disponga in forza di altro diritto reale o personale.
- se si considera concepibile un'azienda ove nessuno dei beni organizzati appartenga a titolo di proprietà o diritto reale all'imprenditore, questo induce a ritenere che nell'art 2555 la nozione di bene includa non solo i beni mobili, immobili e quelli c.d. immateriali (brevetti di invenzione), ma anche i contratti che l'imprenditore ha stipulato per l'esercizio dell'impresa e le situazioni soggettive e oggettive che ne derivano (crediti - debiti); non però il c.d. **avviamento**, cioè il valore aggiunto dell'azienda rispetto a quello della somma dei singoli beni aziendali che consiste nella capacità di attrarre la clientela e generare reddito ed è conseguenza dell'organizzazione dei fattori della produzione (avviamento oggettivo) e dell'efficienza dell'imprenditore nella gestione (avviamento soggettivo).

L'avviamento è un valore patrimonialmente misurabile, ma rappresenta una qualità che può anche non sussistere (es in caso di cattiva gestione e si parla di avviamento negativo);

- non esiste un requisito dimensionale minimo o qualitativo dei beni che identificano l'azienda, se non quello che deriva dal requisito di 'organizzazione' nella definizione di impresa: nel codice non vi è azienda se ni è impresa.

### la circolazione dell'azienda principi generali e forma

il nucleo centrale delle norme in tema di circolazione dell'azienda attiene alla sua vendita e alcune si applicano a usufrutto e affitto. Ramo d'azienda > fondamentale dell'azienda è non disperdere il valore dell'organizzazione dei fattori della produzione in caso di circolazione; il concetto di azienda consente di trasferire contestualmente tutti i beni e i rapporti che ne fanno parte senza bisogno di specificarli in dettaglio (l'indicazione analitica serve per escludere dal trasferimento specifici beni o rapporti a patto che non si trasformi il tutto in semplice pluralità di beni non idonei all'esercizio dell'impresa).

Ai fini della circolazione quindi la nozione di azienda non si identifica con l'intero complesso di beni organizzato dall'imprenditore, ma può essere ristretto a quel nucleo di attività la cui organizzazione è essenziale per l'esercizio di impresa.

Da qui si identifica la nozione di **ramo d'azienda**, quel complesso di beni che pur facendo parte di un insieme più vasto, è idoneo a dar luogo a un'azienda autonoma sotto il profilo operativo; la nozione di ramo d'azienda è stata definita dal legislatore come 'parte dell'azienda intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività organizzata, identificata come tale dal cedente e cessionario al momento del suo trasferimento'.

Le parti per eludere l'applicazione di disposizioni connesse alla circolazione dell'azienda, potrebbero qualificare come cessione d'azienda (o di un suo ramo) il trasferimento di una semplice pluralità di specifici beni non costituenti un'azienda; quel che rileva è la considerazione obiettiva dei beni oggetto del trasferimento come complesso aziendale o no. Per arginare fenomeni elusivi vi sono regole particolari che in tema di circolazione offrono una visione più ampia di quella ordinaria.

Patti di famiglia e diritto fallimentare > la disciplina della circolazione d'azienda in chiave di conservazione del valore dell'organizzazione trova conferma in settori particolari dell'ordinamento:

- l'introduzione dei patti di famiglia, tramite cui si permette all'imprenditore di disporre in vita dell'azienda in favore di uno o più discendenti per evitare la dispersione del patrimonio aziendale al momento della successione;
- norme fallimentari sulla cessione e affitto di azienda e rami d'azienda, nelle quali si utilizzano tali istituti da parte della curatela nella gestione e liquidazione dell'impresa fallita e di cui si estende l'applicazione anche a fattispecie in cui il legame organizzativo fra i beni non integra un'azienda.

Forma > i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà o godimento d'azienda sono soggetti a una regola di forma: l'art 2556 c.2 prevede che tali contratti debbano essere stipulati in **forma pubblica** o per **scrittura pvt autenticata e iscritti nel registro delle imprese** (dal notaio rogante o autenticante). La norma si coordina con il vecchio comma 1 che prevede la necessità della forma scritta ad probationem, salva l'applicazione di forme necessarie ad validitatem per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare cura del contratto (quando insieme all'azienda si trasferiva la proprietà di un immobile che necessitava della forma scritta a pena di invalidità). La forma dell'art 2556 non è più ad validitatem, in prevalenza si ritiene che essa sia richiesta per poter procedere all'iscrizione nel registro delle imprese e vada considerata come specificazione della forma richiesta ad probationem nel comma

### Il divieto di concorrenza a carico dell'alienante

L'art 2557 vieta all'alienante di un'azienda, per un periodo di **5 anni** dal trasferimento di iniziare una nova impresa che possa sviare la clientela dell'azienda ceduta in ragione dell'oggetto, ubicazione etc. La regola si applica anche:

- alle aziende agricole con riferimento alle imprese agricole per connessione nel caso in cui sia configurabile lo sviamento della clientela;
- al nudo proprietario e al locatore in caso di usufrutto e affitto di azienda.

Quando si trasferisce l'azienda il valore decisivo nella valutazione dell'acquirente è l'**avviamento**, cioè la capacità di attrarre clientela in virtù delle sue caratteristiche oggettive e dell'efficienza della gestione.

L'autonomia negoziale > la tutela dell'acquirente alla ragionevole conservazione del valore di avviamento va temperata con il principio di evitare una lesione eccessiva della libertà di iniziativa economica dell'alienante; a questo provvede l'art 2557 che così modula l'autonomia negoziale:

- la norma è derogabile solo in senso più favorevole all'alienante: le parti possono eliminare o rendere meno gravoso il divieto di concorrenza; al contrario il regime legale è solo parzialmente derogabile in senso più gravoso per l'alienante. La durata del divieto non può mai eccedere i 5 anni e l'ampliamento dei limiti legali è ammesso solo ove ciò non comporti l'impedimento di ogni attività professionale dell'alienante.

Non è semplice stabilire quando si violi il divieto. L'unico vero criterio è la verifica concreta di uno sviamento di clientela ricollegabile all'attività intrapresa dall'alienante. Spesso le parti stesse specificano nel contratto i comportamenti concorrenziali da evitare.

Meccanismi elusivi > spesso l'alienante tenta di sottrarsi all'obbligo di non concorrenza con mezzi elusivi (es prestanome) che sono sanzionati con l'estensione della portata dell'art 2557 anche alle ipotesi di fattispecie economicamente omogenee a quelle formalmente previste dalla norma. Condivisibile è la tendenza ad applicare l'art 2557 anche quando oggetto del trasferimento non sia l'azienda, ma la totalità o il pacchetto di maggioranza delle quote o delle azioni della società che ne è titolare.

### La successione nei contratti relativi all'azienda

L'azienda è caratterizzata da una rete di contratti tramite cui beni e servizi vengono acquisiti e forniti. La disciplina del trasferimento dell'azienda deve tenere conto dell'esigenza di preservare la continuità dei rapporti negoziali tramite i quali si esplica l'attività di impresa; questo avviene tramite l'art 2558 che deroga alla disciplina ordinaria della cessione del contratto (il cui perfezionamento richiede il consenso del cedente, cessionario e anche del contraente ceduto) e prevede che nel trasferimento, nell'usufrutto e affitto il sistema normativo si articola così:

- **contratti personali** > l'acquirente dell'azienda non subentra nei contratti stipulati per l'esercizio della stessa che abbiano carattere personale, per tutelare l'interesse del terzo contraente. Si tratta dei contratti intuitu personae dell'alienante per i quali la persona dell'alienante aveva rilievo per la formazione della volontà (mandato, appalto etc). Quindi se il contratto ha natura personale il suo passaggio all'acquirente richiede sia l'espressa previsione nel contratto di trasferimento d'azienda, sia il consenso del terzo contraente ceduto. La normativa è inderogabile dalle parti in quanto tocca interessi di terzi estranei al contratto.
- **contratti non personali** > passano all'acquirente senza bisogno di apposita pattuizione e assenso del terzo contraente, in quanto quest'ultimo può recedere entro tre mesi dalla notizia della cessione d'azienda ove sussista una giusta causa. Il recesso ha efficacia ex nunc e provoca l'estinzione del contratto.
- **regole particolari** > alcuni contratti di particolare rilievo sono disciplinati specificamente in modo da tutelare la continuità del rapporto pur in presenza del trasferimento d'azienda. L'art 2112 regola i pochi casi in cui è possibile derogare al principio generale del subingresso del cessionario nei rapporti di lavoro subordinato facenti capo all'azienda ceduta, l'art 2610 sancisce la continuità del contratto di consorzio.
- **n.b.** > l'art 2558 si riferisce ai contratti la cui esecuzione sia ancora in corso al momento del trasferimento dell'azienda. Si applica invece la disciplina dei crediti e debiti inerenti all'azienda quando dal contratto residuino solo posizioni soggettive creditorie o debitorie.

### La successione nei crediti

Art 2559 l'acquirente subentra nei crediti come effetto del trasferimento d'azienda. La cessione ha effetto nei confronti di terzi dal momento in cui il trasferimento d'azienda è iscritto nel registro delle imprese (discostandosi dalla regola gen che per l'opponibilità al terzo/debitori ceduti prevede la notifica della cessione al debitore oppure la sua accettazione). Ciò dovrebbe comportare che effettuata l'iscrizione il pagamento del debitore all'alienante non sia da considerarsi liberatorio e che l'acquirente possa legittimamente agire contro il debitore. L'iscrizione nel registro delle imprese funge da criterio di risoluzione dei conflitti fra più acquirenti del medesimo credito, sostituendo per l'acquirente la notifica al debitore o l'accettazione di data certa. L'art 2559 pone una deroga all'efficacia dichiarativa dell'iscrizione del trasferimento d'azienda, giacché il pagamento effettuato in buona fede dal debitore all'alienante è liberatorio anche se compiuto dopo l'iscrizione.

### La successione nei debiti

Art 2560. Alienante e acquirente sono liberi di far passare o meno i debiti in capo all'acquirente. Nel caso in cui il contratto nulla preveda, si applica il principio del passaggio automatico (tesi discussa). Il legislatore si occupa invece della responsabilità verso i creditori al fine di evitare che la vicenda circolatoria possa dar luogo a fenomeni elusivi: così la liberazione dell'alienante presuppone l'espressa dichiarazione in tal senso da parte del singolo creditore. Inoltre una maggior tutela è prevista dall'accollo ex lege a carico dell'acquirente di azienda commerciale per tutti i debiti che risultino dalle scritture contabili obbligatorie. La responsabilità dell'acquirente è in solido con quella dell'alienante. L'art 2560, salvo che per i debiti da lavoro dipendente, non si applica all'usufrutto e all'affitto d'azienda, nei quali dunque per i debiti pregressi vi è solo la responsabilità del nudo proprietario o del locatore.

### Usufrutto e affitto di azienda

Gli artt 2561 e 2562 dettano regole aggiuntive per le due fattispecie di concessione in godimento dell'azienda (caratteristica della temporaneità):

- usufruttuario e affittuario devono esercitare l'azienda sotto la ditta che la contraddistingue;
- la gestione dell'azienda non deve modificare la destinazione e preservare l'efficienza organizzativa e le normali dotazioni di scorte;
- al termina del rapporto la differenza fra le consistenze di inventario iniziali e finali viene regolata in denaro mentre i contratti passati all'usufruttuario/affittuario ex art 2558 tornano in capo al nudo proprietario/locatore.

All'affitto di azienda non si applicano le regole sulla locazione di immobili destinati a uso commerciale e il diritto del conduttore di godere dell'indennità di avviamento al termine della locazione, questo pone il problema della distinzione fra le due figure. Regole previste sono disposte in caso di fallimento.

## LEZIONE XI: I TITOLI DI CREDITO

### FUNZIONE ED EVOLUZIONE DEI TITOLI

#### **l'incorporazione del diritto nel titolo**

I titoli di credito servono a garantire la circolazione dei beni nel modo più sicuro e rapido possibile. Tramite lo strumento dei titoli di credito la circolazione dei crediti viene anzitutto emancipata dalle regole comuni del codice civile, che rendono incerta la posizione dell'acquirente.

Il meccanismo tramite il quale si realizza il cambiamento di disciplina viene descritto come **incorporazione** del diritto di credito in un documento: il titolo di credito. In tal modo il diritto di credito, il suo esercizio e la sua circolazione, diviene inscindibilmente legato al documento, il titolo di credito virgola che lo incorpora. Proprio in ragione di tale connessione tra titolo e diritto di credito si parla di **diritto cartolare**. È così possibile applicare al credito incorporato nel titolo le regole sul trasferimento dei beni mobili, proprio perché il diritto sul credito, nella sua veste cartolare, deriva dal diritto sul titolo in cui esso è incorporato.

I principali tratti caratterizzanti della disciplina dei titoli di credito si trovano negli articoli 1992 a 1997: oltre all'applicazione delle regole sul trasferimento dei beni mobili il diritto cartolare, la letteralità e l'autonomia.

- **autonomia**

Differenza tra cessione del credito e titoli di credito → La disciplina generale della cessione del credito è ispirata al rispetto del principio della derivatività dell'acquisto: il cessionario lo acquista se il cedente ne era effettivamente il titolare e gli subentra nella stessa posizione giuridica nei confronti del debitore ceduto. Il punto non vale per i crediti la cui regola del possesso di buona fede vale a titolo: lo stesso conflitto tra più cessionari dal titolare è risolto in favore di quello la cui cessione sia stata notificata o accettata per prima, senza alcun rilievo della buona fede del cessionario.

Del tutto diversa è la situazione del credito cartolare: l'applicazione della legge di circolazione dei beni mobili consente di divenire proprietari del titolo di credito virgola e così titolare del diritto di credito in esso incorporato, anche a non domino. Tramite il possesso qualificato conseguito in buona fede sulla base di un titolo idoneo appunto il diritto viene acquistato sempre a titolo originario. Il diritto cartolare è immune dall'eccezione che il debitore avrebbe potuto opporre ai precedenti titolari: è cioè un diritto **autonomo**.

- **letteralità**

La disciplina comune della cessione dei crediti comporta poi per l'acquirente l'onere di tempestiva notifica della cessione al debitore ceduto, poiché altrimenti il cessionario rimane esposto al rischio che il debitore paghi.

L'incorporazione del diritto di credito nel titolo, per contro, fa sì che il debitore paghi con effetto liberatorio solo al possessore del titolo debitamente legittimato; il che dispensa l'acquirente del titolo da ogni onere di comunicazione o notifica al debitore ceduto. Poiché il possesso qualificato del titolo di credito rappresenta il mezzo necessario per l'esercizio del diritto in esso incorporato, si comprende anche perché la **lettera** del titolo identifica in via esclusiva il contenuto del diritto cartolare.

#### **l'evoluzione dei titoli di credito: la dematerializzazione**

I titoli di credito stanno attualmente conoscendo una prof. tecnologia degli affari tende al superamento del documento cartaceo e la sostituzione del titolo di credito con scritture informatiche. Il punto si assiste così ad esempio

- alla diffusione di strumenti di pagamento o di prelievo di denaro sostitutivi dell'assegno bancario, tradizionale titolo di credito a ciò destinato (carte di credito, bancomat)
- all'introduzione dell'assegno in forma elettronica
- al significativo fenomeno della **dematerializzazione** dei titoli di credito cosiddetti di massa, dei titoli cioè e messi in serie sulla base di un'operazione economica unitaria con contenuto omogeneo fra loro fungibili e destinati di regola alla circolazione sui mercati finanziari (azioni di società)

## LA FATTISPECIE TITOLO DI CREDITO

### Fonti e definizioni

Nel codice civile non è contenuta alcuna definizione di titolo di credito; Il legislatore italiano però ne ha dettato un'ampia regolamentazione generale ( artt. 1992 a 2027 )

gli elementi dai quali si è ritenuto di ricavare caratteri distintivi della fattispecie titolo di credito sono stati

- quelli **normativi**, sintetizzati nelle caratteristiche del diritto cartolare derivanti dall'incorporazione in un documento: così la regola dell'acquisto originario del diritto, la sua autonomia, la letteralità e la necessità della Presentazione del titolo per l'esercizio del diritto
- quelli **socio- economici**, individuati nell'esigenza di permettere la circolazione di un determinato diritto o posizione contrattuale ( e della ricchezza in essi contenuta ) in cui prevalgono le ragioni della sicurezza dell'acquisto

su tale base si è affermato, ad esempio, che la presenza di una clausola all'ordine con il portatore può far presumere l'obiettivo sussistenza dell'incorporazione del diritto nel documento

il discorso deve tener conto anche delle prospettive evolutive della materia appunto così ci si deve chiedere se sia elemento essenziale della fattispecie titolo di credito l'esistenza di un documento cartaceo ovvero se sia sostituibile da un diverso sistema di rappresentazione, il c.d. **titolo informatizzato**. il fenomeno della dematerializzazione dei titoli di credito contribuisce ad affievolire la rilevanza dell'elemento documentale

#### limiti all'autonomia negoziale e tipicità dei titoli di credito

interrogativo da ultimo posto introduce il discorso sulla **tipicità** dei titoli di credito.

Si affiancano oggi una serie di disposizioni limitative dell'autonomia negoziale nelle missioni di particolari titoli di credito. Tra esse

- le norme che riservano solo a determinati soggetti, e a determinate condizioni, l'emissione di titoli di credito legati a operazioni di raccolta del risparmio tra il pubblico
- le norme che prevedono controlli da parte degli organi di vigilanza ( Consob ) in caso di sollecitazione all'investimento anche tramite emissione e collocamento tra il pubblico di titoli di credito

#### documenti di legittimazione, titoli impropri e strumenti finanziari

la descrizione dei tratti caratterizzanti i titoli di credito consente di tracciare subito la distinzione con alcuni istituti a essi vicini

- **documento di legittimazione**

il documento di legittimazione è quello che serve solo a identificare l'avente diritto alla prestazione. appartengono a tale categoria una serie di documenti che vengono emessi in occasione della stipulazione di determinati contratti ( biglietti di viaggio, scontrini deposito, libretti di deposito nominativi ). a differenza dei titoli di credito, essi non sono destinati alla circolazione talvolta sono espressamente dichiarati intrasferibili e non incorporano il diritto alla prestazione indicata appunto pertanto il loro possesso non è in grado né di assicurare al portatore la legittimazione attiva pretendere il diritto, né a conferirgli un diritto autonomo e acquisibile tramite le regole di circolazione dei beni mobili. L'unica regola dei titoli di credito che si applica ai documenti di legittimazione è quella per il quale il debitore che, senza dolo colpa grave, effettua la prestazione in favore del portatore del documento è liberato dall'obbligo

- **Titoli impropri**

i titoli impropri sono documenti che consentono il trasferimento del diritto senza osservanza delle forme proprie della cessione punto il trasferimento del diritto menzionato nel titolo improprio non si giace le regole formali previste per la cessione dei crediti e cioè alla necessità della notifica della cessione al debitore ceduto punto e messo un titolo in proprio il debitore è tenuto a eseguire la propria prestazione solo in favore del soggetto che si legge creditore e che ricalcano quelle dei titoli di credito

- **strumenti finanziari**

gli strumenti finanziari si identificano non solo nei titoli di credito di massa ( titoli di Stato ), ma anche nelle posizioni contrattuali non incorporate in titoli: per i titoli di credito di massa e strumenti finanziari vi è dunque un rapporto di species a genus

#### FORMAZIONE E CIRCOLAZIONE DEI TITOLI DI CREDITO

##### la formazione del titolo di credito: creazione emissione

Il procedimento di formazione del titolo di credito si apre con la **creazione**. L'identificazione del minimo necessario per configurare l'esistenza giuridica dipende dalla specifica disciplina di ciascun titolo; In linea generale, sono quantomeno necessarie la **materiale riferibilità della sottoscrizione all'emittente** ( non la verità della firma punto se per esempio viene apposta una firma falsa, ma pur sempre riferibile al nome dell'emittente, il titolo come tale esiste: il debitore potrà tuttavia porre sul comportato l'eccezione di falsità della firma e non pagare ) e l'**indicazione dell'obbligazione cartolare**

la specifica funzione circolatoria del titolo di credito rende di maggiore interesse il secondo passaggio del procedimento : **l'emissione**, cioè l'atto con il quale mittente si priva della disponibilità del titolo in favore del primo prenditore.

All'emissione può seguire poi la **trasmissione** del titolo e cioè la sua circolazione fra successivi prenditori.

È possibile creare ed emettere titoli di credito privi degli elementi necessari a individuare compiutamente le obbligazioni cartolare: tali elementi devono necessariamente sussistere solo nel momento in cui il titolo viene presentato al debitore per l'esercizio del diritto punto al riguardo si parla di **titoli in bianco** ovvero di titolo in completo

### Rapporto fondamentale e rapporto cartolare

L'emissione e la trasmissione di un titolo di credito sono entrambe legate all'esistenza di un rapporto sottostante, tra emittente e primo prenditore ovvero tra i successivi prenditori virgola che mi rappresenta la giustificazione causale e viene denominato **rapporto fondamentale** (es. Il diritto cartolare al pagamento di una somma incorporata in una cambiale può avere origine da un rapporto fondamentale di compravendita). con l'incorporazione nel titolo del diritto sorgente dal rapporto fondamentale a questo si affianca il **rapporto Cartolare**; Il contratto in forza del quale la prestazione derivante dal rapporto fondamentale diviene oggetto del rapporto cartolare viene chiamato contratto di rilascio. L'emittente del titolo di credito si trova dunque essere obbligato in forza sia del rapporto fondamentale, sia di quello cartolare

### la circolazione dei titoli di credito. Proprietà e legittimazione

il titolo di credito è destinato alla circolazione. Basilare è la distinzione tra due concetti centrali nella teoria della circolazione dei titoli di credito

- **proprietà del titolo di Credito**

il titolo di credito consente, tramite l'incorporazione virgola di applicare alla circolazione dei crediti le regole del trasferimento della proprietà dei beni mobili punto chi acquista la proprietà del titolo acquista anche il diritto di credito in esso incorporato punto il titolo di credito è lo strumento esclusivo per l'esercizio del diritto in esso incorporato

- **legittimazione all'esercizio del diritto di credito**

La legittimazione indica la situazione soggettiva che consente di esercitare il diritto incorporato nel club dei confronti del debitore che lo hai messo; Essa spetta al possessore di un titolo di credito purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge, il cosiddetto possessore legittimo

La proprietà del titolo di credito e la legittimazione all'esercizio del diritto in esso incorporato non sono necessariamente coincidenti: in particolare la legittimazione deriva non dalla proprietà del titolo, ma dal suo possesso qualificato. Classico esempio di scissione tra proprietà e legittimazione è quello del ladro di un titolo di credito al portatore. Il ladro non è certo proprietario del titolo rubato; egli è però legittimato all'esercizio del diritto incorporato poiché ne ha il possesso legittimo punto per contro, il derubato non perde la proprietà del titolo per effetto del furto; Resta privo però della legittimazione all'esercizio del diritto

### il trasferimento della proprietà dei titoli di credito

La distinzione tra le due situazioni soggettive si ripropone anche sotto il profilo della circolazione punto alle regole di circolazione della proprietà si contrappongono così quelle di circolazione della legittimazione

- **L'acquisto a non domino**

chi ha acquistato in buona fede il possesso di un titolo di credito non è soggetto a rivendicazione. È richiesto però che il possesso sia qualificato, cioè legittimo. ciò significa che l'acquisto a non domino non si perfeziona se il possesso non è accompagnato dalle forme che la legge richiede per la legittimazione all'esercizio del diritto e che differiscono a seconda che si tratti di **titoli al portatore**, per i quali basterà il semplice possesso; di **titoli all'ordine**, per i quali dovrà aggiungersi l'esistenza di una girata in favore del portatore, preceduta da una serie continua di girate; Di **titoli nominativi**, per i quali occorre l'indicazione del nome del portatore sul titolo e sul registro dell'emittente

- **L'acquisto a domino**

il titolo di credito però di norma circola volontariamente, opera di chi è proprietario: qual è in questo caso la regola di circolazione della proprietà?

La giurisprudenza risponde con il principio consensualistico: il trasferimento della proprietà dei titoli di credito avviene perfetto del consenso delle parti legittimamente manifestato

la dottrina invece ritiene che il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà del titolo di credito è un contratto effetti obbligatori: effetto del contratto e la nascita carico dell'alienante dell'obbligo di procurare all'acquirente la proprietà del titolo facendogliene conseguire il possesso qualificato

### la circolazione della legittimazione

le regole sulla legittimazione all'esercizio del diritto incorporato nel titolo e sul suo trasferimento sulla base della principale distinzione tra i titoli di credito, quelli tra i titoli al portatore, titoli all'ordine e titoli nominativi

- **titoli al portatore**

i titoli al portatore sono quelli in cui la legittimazione si trasferisce con la consegna del titolo: la sola presentazione del titolo da parte del possessore sia sufficiente a legittimare l'esercizio del diritto. la normativa anti-riciclaggio posto regole limitative al trasferimento e al pagamento dei titoli al portatore di valore superiore a un determinato importo, oggi fissato in 1.000 €

- **titoli all'ordine**

i titoli all'ordine sono quelli in cui la legittimazione si trasferisce con la consegna del titolo e la girata: per legittimarsi all'esercizio del diritto incorporato è necessario il possesso del titolo in base ad una serie continua di girate e l'identità soggettiva tra presentatore e ultimo giratario ove il nome di questi sia espressamente indicato

La girata è una dichiarazione apposta sul titolo di credito con la quale l'attuale portatore, il girante, ordina al debitore emittente di eseguire la prestazione incorporata nel titolo in favore di altro soggetto il giratario. Il girato riconosce nei titoli all'ordine validità della girata in bianco virgola e cioè quella che non contiene l'indicazione del giratario, perchè dal contesto del titolo si comprende che essa è apposta a titolo di girata

La girata in bianco non interrompe la serie continua: La successiva girata può essere apposta da chiunque punto la verifica della continuità delle girate. Da parte del debitore al momento della presentazione del titolo va compiuto esclusivamente sul piano formale, senza scendere quindi all'esame della verità delle firme di girata

la girata non può essere condizionata: la condizione si ha per non apposta; La girata parziale invece nulla

esistono poi alcune girate cosiddette speciali

la girata per l'incasso o per procura conferisce al giratario solo il diritto di incassare un titolo quale rappresentante del girante punto la girata per l'incasso non conferisce dunque al giratario un diritto cartolare autonomo; L'emittente può infatti opporre al giratario per procura le eccezioni opponibili al girante

La girata a titolo di pegno o in garanzia è quella che attribuisce al giratario il pegno sul diritto incorporato: il giratario dunque fa valere la posizione sostanziale di creditore pignoratizio

- **titoli nominativi**

i titoli nominativi sono quelli in cui la legittimazione si trasferisce mediante la consegna e la duplice annotazione del nome dell'acquirente sul titolo e sul registro dell'emittente: il portatore del titolo nominativo è legittimato all'esercizio del diritto cartolare. se è il soggetto in cui favore vi è l'intestazione sul titolo e sul registro dell'emittente due sono i modi previsti dalla legge per la circolazione della legittimazione

- o **il transfert**

può avvenire su iniziativa dell'alienante, il quale può chiedere all'emittente annotazione sul registro e l'intestazione del titolo a favore di un diverso soggetto; su iniziativa dell'acquirente, il quale può chiedere all'emittente la notazione sul registro e l'intestazione del titolo in suo favore.

- o **Il trasferimento mediante girata**

in questo caso il cedente appone sul titolo una girata virgola che deve essere datata, indicare il nome del giratario (non è ammessa la girata in bianco) e la cui sottoscrizione deve essere autenticata da notaio o agente di cambio punto il giratario possessore del titolo in forza di una serie continua di girate ha il diritto di ottenere la notazione del trasferimento nel registro dell'emittente

#### **La circolazione impropria dei titoli di credito**

è possibile che il credito cartolare circoli, a titolo derivativo, con gli effetti di una ordinaria cessione di credito: si parla in questo caso di circolazione proprio del titolo di credito punto tale ipotesi ricorre ad esempio

- nei titoli all'ordine, allorché essi vengano trasferiti con un mezzo diverso dalla girata
- nel caso in cui le parti abbiano pattuito tale forma di circolazione

il cessionario del credito cartolare, per farlo valere, deve comunque essere quanto meno in possesso del titolo

#### **la costituzione di diritti e vincoli sul credito cartolare**

il credito incorporato in un titolo può essere oggetto di contratti volti alla costituzione o al trasferimento di diritti o di vincoli reali differenti dalla proprietà. Diritti vincoli che per poter essere validi opponibili, devono risultare dal titolo

le forme di attuazione del vincolo o di costituzione dei diritti variano a seconda della legge di circolazione del titolo punto per i titoli al portatore sufficiente la consegna del documento; Per i titoli all'ordine il pegno si costituisce mediante la consegna e la posizione della girata titolo di pegno, ogni altro vincolo o diritto deve risultare da ho espresso in notazione sul titolo; Per i titoli nominativi diritti e vincoli devono essere annotati sia sul titolo sia sul registro dell'emittente.

### **L'ESERCIZIO DEL DIRITTO CARTOLARE**

#### **La legittimazione attiva e passiva**

Legittimazione attiva = il possessore azioni del titolo, purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge

legittimazione passiva = il debitore virgola che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore virgola e liberato anche se questo non è il titolare del diritto. Il vero titolare deve dunque dimostrare che il debitore ha pagato pur avendo prove certe del difetto di titolarità delegittimato, o potendo, con l'ordinaria diligenza, ottenere più brave

#### **L'autonomia del diritto cartolare: le eccezioni reali**

il debitore cartolare bada bene quando, senza dolo o colpa grave, esegue la prestazione nelle mani del possessore qualificato del titolo. Quando però il debitore può non effettuare la prestazione in suo favore? Quali azioni può sollevare per evitare l'esecuzione della prestazione?

In forza della disciplina dell'autonomia del diritto cartolare, la norma distingue due tipi di eccezioni

a. **eccezioni reali:** che possono essere opposte dal debitore a qualsiasi portatore del titolo

queste eccezioni attengono all'essenza stessa del diritto cartolare in quanto si fondano su circostanze che viciano il procedimento di incorporazione del diritto nel titolo oppure sul contenuto del diritto quale risultante dalla lettera del titolo. Queste sono

- le eccezioni di forma, quelle che si fondano sulla violazione delle regole attinenti ai dati e alle indicazioni formali che devono essere necessariamente presenti sul documento affinché il titolo di credito possa dirsi rapidamente formato
- le eccezioni fondate sul contesto letterale del titolo, quelle che derivano dal contrasto tra la pretesa creditoria azionata e ciò che invece risulta dalla lettera del titolo. Si tratta di una regola che deriva dal principio di letteralità del diritto cartolare
- l'eccezione di falsità della firma, si intende non solo la contraffazione dell'altro e firma, ma ogni caso in cui la sottoscrizione non sia riferibile al soggetto che figura come sottoscrittore
- l'eccezione di difetto di capacità al momento dell'emissione del titolo. Ed è discusso se la norma si riferisca al solo difetto di capacità legale di agire, minorità, interdizione, inabilitazione o si estende anche ai casi di incapacità naturale punto la tutela della posizione del portatore del titolo, al quale manca ogni possibilità di controllo formale dell'incapacità naturale, induce a preferire la soluzione più restrittiva. L'incapacità del sottoscrittore al momento della creazione del titolo diviene priva di rilevanza se la capacità sussista al momento dell'emissione

b. **eccezioni personali:** possono essere opposte solo ad un determinato portatore del titolo

Sono le eccezioni derivanti dal rapporto fondamentale che dà origine al rilascio del titolo di credito, o alla sua trasmissione: il compratore che abbia emesso un titolo incorporante il credito derivante dalla vendita potrà opporre al venditore che si presenti con il titolo per ottenerne il pagamento tutte le eccezioni derivanti dal contratto di compravendita, per esempio inadempimento per i vizi della cosa venduta. L'autonomia del diritto cartolare impedisce che il debitore possa opporre ai successivi possessori del titolo le eccezioni fondate su rapporti personali con un determinato precedente portatore.

L'unica deroga a questo principio prevede che le eccezioni fondate sui rapporti con i precedenti possessori possono essere opposte al possessore del titolo che lo abbia acquistato intenzionalmente a danno del debitore medesimo: la cosiddetta eccezione di dolo spunto

#### Titoli astratti e causali

Si definiscono causali quei titoli di credito nei quali il rapporto fondamentale che dà luogo all'emissione del titolo di credito è: unico, specifico e risulta dal contesto letterale del titolo

si definiscono astratti quei titoli nei quali il rapporto fondamentale che dà luogo all'emissione del titolo di credito è: variabile e non è desumibile dalla lettera del titolo

#### La perdita involontaria del titolo: l'ammortamento

la essenzialità del possesso del titolo per l'esercizio del diritto cartolare preme ovviamente di estremo rilievo la disciplina delle ipotesi in cui il portatore legittimo ne subisca la perdita involontaria, nei casi di distruzione, smarrimento o sottrazione del titolo. Il legislatore ha previsto una regolamentazione articolata e differenziata a seconda del tipo di titolo di credito punto per i titoli al portatore si ha che

- il possessore di un titolo deteriorato può ottenere dall'emittente un titolo equivalente
- il possessore che prova la distruzione del titolo può ottenere dall'emittente un duplicato oppure un titolo equivalente
- il possessore che ha smarrito il titolo, ovvero il quale il titolo è stato sottratto, oppure che non riesce a trovare la distruzione, può ottenere, provando lo smarrimento o la sottrazione, la prestazione solo dopo il decorso del termine di prescrizione per l'esercizio del diritto cartolare punto il debitore, prima di questo termine, si libera se paga al possessore del titolo, tranne quando conosce il vizio del possesso del presentatore.

Per i titoli all'ordine o nominativi la legge prevede una particolare procedura detta ammortamento:

- il possessore del titolo smarrito, sottratto o distrutto può, previa denuncia al debitore, chiedere al presidente del tribunale di pronunciare l'ammortamento del titolo, indicandone i requisiti di identificazione. Espletati gli opportuni accertamenti il presidente del tribunale può disporre con decreto l'ammortamento del titolo, autorizzando il pagamento dello stesso, salvo che entro 30 giorni dalla pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale non vi sia opposizione. Il decreto di ammortamento va notificato al debitore: prima della notifica al debitore paga con effetto liberatorio l'eventuale legittimato, salvo il caso di dolo e della colpa grave
- il detentore del titolo, previo il deposito dello stesso presso la cancelleria del tribunale, può proporre opposizione contro il decreto di ammortamento citando in giudizio, davanti al tribunale che lo ha pronunciato, chi ha proposto il ricorso per l'ammortamento il debitore punto con l'opposizione si apre un processo ordinario che ha per oggetto l'accertamento in capo all'esponente della proprietà del titolo

- o quando l'opposizione viene accolta, il titolo è reso all'opponente
- o quando l'opposizione viene respinta il titolo è reso al ricorrente

N.B.

il difetto di tempestiva opposizione al decreto di ammortamento non preclude al terzo legittimo proprietario e al debitore del titolo di agire con i rimedi di diritto comune contro chi abbia ottenuto la ammortamento per la restituzione di quanto ricevuto dal debitore

## CAPITOLO XII

### LA DEMATERIALIZZAZIONE DEI TITOLI DI CREDITO

#### la fattispecie

l'evoluzione principale dell'istituto dei titoli di credito è il fenomeno della dematerializzazione. Per i titoli di credito di massa è stata prevista l'esigenza di sostituire i normali meccanismi di trasferimento cartolare con semplici operazioni di trasferimento scritturali. Il conseguimento di questo risultato è legato a due presupposti

1. la fungibilità dei titoli
2. la accentrato della gestione nelle mani di un soggetto pienamente affidabile virgola che si incarica di operare tutte le registrazioni di cui viene fatta una richiesta legittima (=sistema di gestione accentrata )

il processo di dematerializzazione può svolgersi su più livelli. Strutturalmente si deve distinguere

- la gestione semplice, si basa sull'accentrato dei titoli coinvolti e comporta la conservazione del documento virgola che viene custodito presso un gestore senza più circolare fisicamente virgola che i trasferimenti dei relativi diritti avvengono tramite scrittura telematiche
- la gestione dematerializzata , realizza una decartolarizzazione integrale : il documento è eliminato e sostituito per intero da un' intestazione solo contabile da parte del gestore virgola che poi provvede alla registrazione di ogni trasferimento sempre solo in via scritturale

la disciplina della gestione accentrata dei titoli di credito di massa fu introdotta con la l. 289/1986, che istituiva come unico gestore autorizzato la Monte titoli SPA punto oggi la disciplina della gestione accentrata contenuta in diversi luoghi

- il TUF che regola la gestione accentrata di strumenti finanziari
- il decreto legislativo 213 / 1998
- il regolamento mercati Consob

#### I soggetti e la struttura dell'operazione

il sistema di gestione accentrata è imperniato sulla necessaria presenza e partecipazione di vari soggetti

- i depositari centrali, i soggetti che, autorizzati dalla Consob, prestano il servizio di gestione accentrata appunto l'attività può essere svolta, come oggetto esclusivo di ogni società per azioni in possesso di una serie di requisiti fissati nel regolamento e dal ministero dell'economia
- gli intermediari, i soggetti che appartengono alle categorie specificamente elencate nel regolamento, banche, imprese di investimento e che sono gli unici che possono aderire al sistema di gestione accentrata immettendo degli strumenti finanziari di terzi, i loro clienti virgola e propri
- gli emittenti, i soggetti che emettono gli strumenti finanziari immessi nel sistema
- i titolari degli strumenti finanziari, i soggetti che, aventi diritto sugli strumenti finanziari, gli affidano ad intermediari aderenti al sistema autorizzandoli a immetterli nella gestione accentrata

#### struttura dell'operazione

in primo luogo, presso la società di gestione viene aperto un conto per ciascun emittente . Inoltre, vengono aperti per ogni intermediario aderente conti separati nei quali gli strumenti finanziari sono registrate distintamente per ciascuna specie

in secondo luogo, presso gli intermediari vengono aperti conti di pertinenza dei singoli clienti e nei quali vengono registrati i singoli strumenti finanziari di ciascun.e.se questi conti che sono effettuate registrate tutte le operazioni relative alla circolazione e all'esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari immessi nella gestione accentrata

nel sistema di gestione dematerializzata il meccanismo giuridico di ammissione non passa attraverso il deposito dei titoli né presso l'intermediario, né presso la società di gestione punto lo strumento finanziario infatti si risolve in una posizione creditoria, ovvero una posizione contrattuale complessa, la cui amministrazione viene affidata dal cliente all'intermediario; Quest'ultimo a sua volta, con apposito contratto con la società di gestione, mi mette gli strumenti finanziari nel sistema

nella gestione semplice invece l'emissione avviene attraverso lo schema del contratto di deposito di titoli in amministrazione presso gli intermediari amministra il sistema; Nel contratto di deposito, il cliente può dare la facoltà all'intermediario di sub depositare presso un deposito centrale, gli strumenti finanziari punto a fronte del deposito presso l'intermediario viene aperto il conto intestato al depositante ove verranno registrati tutti gli strumenti finanziari che questi depositerà presso quel determinato intermediario.

Sui conti del depositario centrale, peraltro virgola non v'è alcuna indicazione del soggetto titolare degli strumenti finanziari virgola in quanto essi sono registrati per quantità e specie in capo agli intermediari punto il deposito centrale infatti pieni titoli in deposito regolare cosiddetto alla rinfusa, senza alcuna separazione o specificazione relativa al titolo depositato vero il suo titolare. Negli

strumenti rappresentati da titoli a legittimazione nominale la disindividualizzazione si realizza materialmente tramite una girata speciale al depositario centrale

### **La circolazione degli strumenti finanziari in gestione accentrata**

Nel sistema di gestione accentrata la circolazione degli strumenti finanziari, dematerializzati e non, perde ogni legame con la movimentazione del documento cartaceo: all'interno del sistema infatti gli strumenti finanziari vengono trasferiti mediante la cosiddetta operazione di giro da un conto a un altro appunto le operazioni di giro si svolgono nel seguente modo il cliente che intende trasferire strumenti finanziari ad un altro soggetto comunica tale ordine al suo intermediario. Quest'ultimo, eseguita l'operazione, dà comunicazione al depositario centrale, indicando anche l'intermediario del beneficiario del trasferimento. Il depositario centrale registra tale operazione addebito del conto intestato all'intermediario che ha comunicato l'ordine di disposizione e accredito di quello dell'intermediario del beneficiario del trasferimento. Il depositario centrale infine dà comunicazione agli intermediari dell'avvenuta registrazione e questi provvedono alle corrispondenti annotazioni nei conti intestati ai loro clienti

tali registrazioni peraltro, nella maggior parte dei casi riguardano operazioni che avvengono sui mercati regolamentati a opera dei vari intermediari: in questo caso le comunicazioni vengono effettuate al depositario centrale da parte della cosiddetta stanza di compensazione, che trasmette i saldi giornalieri degli strumenti finanziari da addebitare e accreditare sui conti dei singoli intermediari, i quali a loro volta provvederanno alle corrispondenti registrazioni sui conti dei loro clienti.

L'operazione di giro in quanto tale non è sufficiente a determinare il trasferimento della proprietà degli strumenti finanziari: è sempre necessario un valido contratto a ciò idoneo.

Così, il ladro di un titolo di credito poi immesso nel sistema di gestione accentrata non ne diventa perciò proprietario. Ancora virgola che acquista gli strumenti finanziari da un soggetto intestatario del conto che non ne sia titolare virgola non ne diventa proprietario per il solo fatto di aver ottenuto in suo favore la registrazione in un conto l'intestataria del conto acceso presso un intermediario sul quale si è registrata una determinata quantità di strumenti finanziari, dunque, può non esserne titolare pur essendo il soggetto legittimato a esercitare i diritti inerenti: e una situazione analoga la scissione tra proprietà e legittimazione nei titoli di credito.

Con l'adozione del sistema di gestione accentrata il legislatore non ha inteso rinunciare alle regole di circolazione rapide e sicure elaborate per i titoli di credito: regole che erano basate sull'applicazione della disciplina del trasferimento dei beni mobili grazie all'incorporazione dei crediti in un documento punto per gli strumenti finanziari dematerializzati ciò si traduce nel principio che all'acquisto effettuato tramite l'operazione di giro da conto a conto all'interno del sistema di gestione accentrata vengono applicate le medesime regole del trasferimento della proprietà di beni mobili

- acquisto a non domino

colui il quale ha ottenuto la registrazione in suo favore virgola in base al titolo idoneo e in buona fede virgola non è soggetto a pretese o azioni da parte dei precedenti titolari. La circolazione a non domino della proprietà degli strumenti finanziari in gestione accentrata gode dello stesso livello di sicurezza e rapidità garantita ai titoli di credito e in generale ai beni mobili: sostituito il possesso con la registrazione, tutti gli altri elementi necessari per un valido acquisto non dominano rimangono invariati, in particolare il titolo idoneo e la buona fede

- acquisto a domino

anche per gli strumenti finanziari in gestione accentrata si ripropone la questione se il loro trasferimento a domino si applichi o no il principio consensualistico virgola e cioè se l'operazione di giro rappresenti solo la fase esecutiva di un contratto traslativo della proprietà degli strumenti finanziari necessaria

la giurisprudenza non ha ancora avuto modo di esprimersi con chiarezza sul punto punto in dottrina si sono riproposte le medesime contrapposizioni già viste per i titoli di credito appunto anche qui si è sostenuto che i contratti di trasferimento della proprietà di strumenti finanziari in gestione accentrata sarebbero contratti consensuali a effetti obbligatori e non ha effetti reali punto dai si nascerebbe l'obbligo a carico del cedente di trasferire la proprietà: solo con questo la proprietà potrebbe dirsi passata al cessionario

### **i vincoli sugli strumenti finanziari in gestione accentrata**

anche la costituzione dei vincoli sugli strumenti finanziari in gestione accentrata è attuata tramite il sistema delle registrazioni in conto

essi costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario, vi è oppure la possibilità, tramite la predisposizione di appositi conti tenuti dall'intermediario virgola di costituire un vincolo sull'insieme degli strumenti finanziari nei sei registrati: il cosiddetto pegno rotativo virgola e cioè quel particolare tipo di pegno in cui, a parità di valore, è possibile sostituirne l'oggetto senza che ciò comporti la costituzione di un nuovo vincolo. Istituto che agevola la utilizzazione degli strumenti finanziari dematerializzati come garanzia da utilizzare sul mercato di credito

### **l'esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari in gestione accentrata**

nel sistema di gestione accentrata l'esercizio dei diritti inerenti agli strumenti finanziari oggetto di una disciplina articolata in via generale l'esercizio dei diritti spetta al titolare del conto presso l'intermediario nel quale si sono registrati

l'esercizio dei diritti patrimoniali forma oggetto di mandato da parte del cliente all'intermediario presso il quale è acceso il conto per i diritti non patrimoniali lo strumento che legittima di fronte all'emittente per il loro esercizio è la **certificazione o la comunicazione** all'emittente virgola che viene rilasciata dall'intermediario .

- è necessaria la specificità della richiesta della certificazione o della comunicazione. il titolare degli strumenti finanziari deve infatti indicare quale titolo intende esercitare, per quale quantità di strumenti finanziari ecc. la certificazione, sua volta, ha oggetto specifico , nel senso che vale solo e soltanto per l'esercizio del diritto in esso indicato
- la certificazione non può essere trasferita a pena di nullità dei relativi atti di disposizione
- lo smarrimento, la distruzione o la sottrazione delle certificazioni autorizzano legittimato a richiedere l'emissione di un duplicato da comunicarsi senza indugio all'emittente

nel sistema descritto dunque, c'è una duplice livello di legittimazione per esercitare i diritti inerenti agli strumenti finanziari in gestione accentrata punto il primo livello attiene alla legittimazione a richiedere all'intermediario la certificazione punto il secondo livello ottiene la legittimazione all'esercizio dei diritti nei confronti dell'emittente virgola che consiste nel possesso della certificazione o nell'invio della comunicazione appunto certificazione o comunicazione vanno qualificate come documento di legittimazione

nel sistema ora delineato per i titoli nominativi l'iscrizione nel registro dell'emittente sembra perdere le rilievo ai fini della legittimazione all'esercizio dei diritti; la certificazione infatti viene rilasciata Solo in base alle risultanze dei conti dell' intermediario e non del registro dei mittenti; La questione discussa appunto il registro va comunque aggiornato in virtù delle comunicazioni che l'intermediario deve effettuare all'emittente in occasione della richiesta di certificazione

vi sono eccezioni opponibili dall'emittente ha legittimato all'esercizio dei diritti .

le mittente può porre il soggetto in cui favore è avvenuta la registrazione sul conto solo le eccezioni personali, il soggetto stesso e quelle comuni a tutti gli altri titolari degli stessi diritti

riguardo alle eccezioni reali, invece, la dematerializzazione pone qualche problema : è dubbio se e quale rilevanza possano avere virgola in mancanza del titolo, le eccezioni fondate sul contesto letterale dello stesso. Nessuna difficoltà sorge invece per le eccezioni reali di difetto di capacità di rappresentanza al momento dell'emissione dello strumento finanziario

trova applicazione il principio dell'impugnabilità delle eccezioni fondate sui rapporti con i precedenti legittimati, salvo che nei confronti di chi abbia acquistato gli strumenti finanziari agenda intenzionalmente a danno del debitore

#### **uscita degli strumenti finanziari dal sistema di gestione accentrata**

gli strumenti finanziari possono in diversi casi uscire dal sistema di gestione accentrata. Ciò può essere il frutto di una scelta del soggetto che ve li ha immessi su base volontaria ; Può derivare dalla perdita dei requisiti fissati dalla legge per le immissioni Nel sistema ...

#### **vicende patologiche di strumenti finanziari gestione accentrata**

con l'immissione in gestione accentrata diminuiscono o scompaiono del tutto i problemi legati allo smarrimento, distruzione o alla sottrazione del titolo di credito, inteso quale documento cartaceo . Peraltro dall'immissione degli strumenti finanziari nel sistema di gestione accentrata possono discendere altre situazioni patologiche riconducibili alla perdita del bene per effetto di errori del depositario centrale degli intermediari, ovvero ancora per effetto di atti di criminalità informatica spunto il legislatore sottoposto il depositario centrale e gli intermediari a un sistema di vigilanza finalizzato ad assicurare l'ordinata prestazione dei servizi EA tutelare gli investitori. È imposto poi al depositario centrale di istituire un apposito fondo di garanzia per il risarcimento dei danni che di investitori avessero a subire per dolo o colpa della stessa appunto si tratta di regole che mirano a rafforzare la possibilità dell'investitore di ottenere concreta tutela risarcitoria a fronte della perdita di strumenti finanziari imputabile ai soggetti che sovrintendono al funzionamento del sistema di gestione accentrata

### **CAPITOLO XIII: I TITOLI DI CREDITO CAMBIARI**

#### **norme generali e speciali nei titoli di credito**

le norme generali dettate nel codice civile non esauriscono la disciplina dei titoli di credito. Alcuni dei principali tipi, infatti, trovano la loro regolamentazione in leggi speciali : come quelli dell' assegno e della cambiale, la cui disciplina è derivato dalle rispettive convenzioni di Ginevra

assegno cambiare sono quei titoli di credito speciale globalmente denominati **come titoli cambiari**

#### **L'assegno**

il ruolo della banca nell'ambito dei sistemi di pagamento alle 17 lontane. L'assegno è uno dei principali strumenti attraverso i quali un soggetto può utilizzare somme di cui dispone presso una banca al fine di effettuare un pagamento: normale funzione dell'assegno è quella di strumento alternativo alla moneta per la dem pimento di obbligazioni pecuniarie. Naturalmente, differenza della moneta avente corso legale, con la consegna dell'assegno non si realizza immediatamente l'estinzione dell'obbligazione punto

il pagamento effettuato tramite assegno si intende salvo buon fine e l'effetto estintivo si produce solo nel momento in cui il prenditore dell' assegno lo abbia effettivamente incassato, cioè quando la somma di denaro indicato nel titolo entra di fatto nella sua disponibilità. Sotto il profilo strutturale possono distinguersi due forme principali di assegno : bancario e circolare

- **l'assegno bancario** ha una struttura di delegazione di pagamento: un soggetto, traente, ordina un altro, trattario virgola di pagare una somma determinata di denaro all'ordine del soggetto indicato nel titolo ovvero al portatore, venditore punto la banca, il trattario virgola non ha alcun obbligo di pagamento verso il soggetto che presenta la segno: le conseguenze del rifiuto ingiustificato di pagamento che volevano solo nel rapporto tra la banca e il suo cliente
- **l'assegno circolare** è una struttura di promessa di pagamento: con esso la banca emittente promette di pagare una somma determinata di denaro a favore del soggetto indicato nel titolo punto la banca virgola in caso di assegno circolare, è tenuta al pagamento verso il prenditore del titolo

#### **l'emissione dell' assegno e i suoi requisiti formali**

- **bancario**

i requisiti formali dell' assegno bancario sono

- la denominazione di assegno bancario
- l'ordine incondizionato di pagare una somma determinata
- il nome del trattario
- l'indicazione del luogo di pagamento
- l'indicazione della data e del luogo di emissione dell' assegno
- la sottoscrizione del traente

l'indicazione del soggetto al quale l'assegno può essere pagato, il prenditore virgola non è essenziale punto non tutti questi requisiti formali sono previsti a pena di nullità del titolo appunto sotto il profilo formale, la sottoscrizione dell' assegno deve contenere il nome, o almeno l'iniziale, il cognome o la ditta di cui si obb di appunto e ammesso l'emissione dell' assegno tramite rappresentante: tuttavia il falso procuratore, occhi ed i poteri rappresentativi, risponde come se avesse firmato con il proprio nome. L'emissione dell' assegno bancario presuppone

- l'esistenza della convenzione di assegno: si tratta dell' accordo in forza del quale la banca consegna al proprio cliente il libretto degli assegni, lo autorizza a emetterli e virgola in presenza di fondi disponibili, si impegna a pagarli
- l'esistenza di fondi disponibili presso la banca sulla quale è tratto (**provvista**) punto

tanto la mancanza della convenzione di assegno quanto la carenza di fondi disponibili, **assegno a vuoto**, rendono l'ordine di pagamento non vincolante per la banca , trattaria, nei confronti del cliente traente.

Il legislatore non ha disciplinato espressamente il fenomeno dell' **assegno in bianco**, cioè di quello emesso senza alcuni elementi essenziali per la validità: in concreto questa fattispecie ricorre con riferimento all' indicazione della somma da pagare e - o della data e del luogo di emissione punto la tesi che ammette la validità dell' assegno in bianco e del correlato accordo di riempimento si risolve in una sostanziale applicazione analogica all' assegno dell' articolo 14 della legge sulla cambiale

- **circolare**

Possono emettere assegni circolari solo le banche a ciò espressamente autorizzato dalla Banca d'Italia. La banca puoi mettere l'assegno circolare solo per somme che sono disponibili presso di essa al momento dell'emissione: questo significa che la banca deve acquisire da chi richiede l'emissione del titolo la **provvista** che può consistere nel versamento della somma corrispondente o nell' autorizzazione all' addebito sul conto corrente del richiedente punto il rispetto di questi requisiti non incide sulla validità del titolo, ma solo sulla sanabilità del comportamento della banca. L'assegno circolare è invalido quando non contiene gli elementi essenziali

- la denominazione di assegno circolare
- la promessa incondizionata di pagare a vista una somma determinata
- l'indicazione del prenditore, il beneficiario
- l'indicazione del luogo e della data di emissione
- la sottoscrizione della banca emittente

a differenza dell' assegno bancario virgola e necessaria l'indicazione specifica del creditore. L'emissione dell' assegno circolare si fonda su un contratto tra richiedente e Banca virgola che esaurisce i suoi effetti con l'emissione del titolo: efficacia vincolante per la banca solo il rapporto cartolare

#### **la circolazione dell' assegno**

l'assegno bancario può essere al portatore, circolo con la semplice consegna del documento punto invece, l'assegno bancario l'ordine e l'assegno circolare si trasferiscono mediante **girata**. è anche possibile emettere assegno pagabile a persona determinata con la clausola non all'ordine, tuttavia in questo caso il trasferimento può avvenire solo con le forme e gli effetti della gestione ordinaria.

La girata dell' assegno non può essere né condizionata né parziale : la condizione si ha per non apposta e la girata parziale è nulla.

Col segno bancario può essere girato al traente oppure ad altro girante, girata di ritorno, senza che ciò impedisca la successiva circolazione del titolo punto è ammessa la girata in bianco. Unici requisiti formali della girata sono: la firma del girante e la sua collocazione sull'assegno oppure sul foglio di allungamento che segue l'assegno. La funzione e gli effetti della girata dell'assegno sono analoghi a quelli previsti nella disciplina generale dei titoli all'ordine punto però, propria dell'assegno è la funzione di girata della girata: perfetto della quale il girante risponde, nei confronti di tutti i giratari successivi, del pagamento dell'assegno diventando così, insieme al traente, obbligati in via di regresso, per il caso di mancato pagamento da parte del trattario. Per indicare la gerarchia delle obbligazioni incorporato nel titolo si parla di grado (il traente è obbligato di primo grado, il prenditore-girante di secondo grado e così via) e si dice che la responsabilità di regresso sussiste, oltre che nei confronti dell'ultimo portatore, anche verso tutti gli obbligati di regresso di grado successivo al proprio. In particolare, la responsabilità può essere esclusa con la previsione di alcune clausole

- o clausola senza garanzia: elimina la responsabilità nei confronti di tutti i successivi giratari
- o clausola non all'ordine due punti. se aggiunta da un girante non esclude la circolazione cartolare, ma evita la responsabilità del girante verso gli eventuali giri successivi al primo punto

la possibile presenza nell'assegno di una pluralità di obbligati implica che le eccezioni opponibili si distinguono non solo, come i titoli di credito in generale virgola in relazione al soggetto contro cui possono essere opposte (**eccezioni reali e personali**), ma anche in funzione di quello legittimato a sollevarle: **o eccezioni assolute- oggettive**: possono essere opposte da qualunque debitore; **o eccezioni relative- soggettive**: possono essere sollevate solo da un particolare debitore

Le eccezioni assolute sono sempre reali, ma non vale la reciproca; Le eccezioni personali possono essere sia relative sia assolute punto la circolazione cartolare dell'assegno conferisce, secondo i principi generali al giratario diritto al trono: articolo 25 l. ass prevede un'abilità al portatore del titolo disegna eccezione fondata sui suoi rapporti personali con il traente e i precedenti portatori, salva l'**exceptio doli** in caso di acquisto del titolo effettuato intenzionalmente a danno del debitore

speciali si segnala per il suo frequente utilizzo la **girata per l'incasso o per procura**, con la quale si conferisce al giratario il potere di esercitare i diritti relativi al titolo ma non quello di girarlo a sua volta. se non per l'incasso: questa è la girata che si appone sull'assegno, specie se non trasferibile, al momento della sua presentazione ad una banca, anche diversa dalla trattaria, per ottenerne il pagamento dell'accredito sull'importo su un conto (=negoiazione)

#### **L'avallo**

Il pagamento di un assegno può essere garantito in forma cartolare con lo strumento dell'avallo: tale garanzia- che può essere prestata da chiunque eccetto che dal trattario: viene costituita con la posizione sull'assegno o sul foglio di allungamento della formula "per avallo" o altra equivalente seguita dalla firma del girante.

quando non è indicato il soggetto per il quale è prestato, la valle si intende dato per il tramite appunto l'applicazione della volante autonoma da quella dell'avallato: dunque, essa sopravvive ad ogni vizio dell'obbligazione garantita, con l'unica eccezione di quella di forma: accessorietà formale. Quando la pallante paga l'assegno, acquista i diritti che dallo stesso derivano contro la vallata e di altri obblighi di grado anteriore

#### **il pagamento dell'assegno**

- **assegno bancario**

nell'assegno bancario sono obbligati al pagamento solo il traente e virgola al ricorrere dei presupposti virgola in giranti e gli avallanti: in nessun caso il trattario può essere obbligato cartolare menter al pagamento punto la banca non ha alcun obbligo nei confronti del portatore del titolo: ha solo un obbligo, a titolo contrattuale, verso il proprio cliente che ha tratto l'assegno regolarmente: e il rifiuto ingiustificato. Quando la banca virgola di fronte ad un titolo regolare virgola non paga l'assegno bancario può essere citato in giudizio solo dal proprio cliente per ottenere il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale punto nella prassi è frequente che- alla presentazione di un assegno per l'incasso presso una banca diversa da quella trattaria- più la banca negoziatrice chieda alla banca trattaria, su sollecitazione del portatore dell'assegno, il **benefondi** (=cioè la conferma che l'assegno sia coperto).

l'assegno è sempre pagabile a vista, anche in caso di suo post datazione. Il portatore non può rifiutare parzialmente virgola di cui va fatta menzione sul titolo appunto l'assegno va presentato per il pagamento tappino in forma cartacea o elettronica- entro i termini previsti dalla legge: 8 giorni ovvero 15 giorni dalla data di emissione a seconda che il luogo di pagamento sia o meno nello stesso Comune di emissione appunto quando la banca trattaria rifiuta il pagamento contro il portatore legittimo del titolo azione di regresso contro il traente, contro i giranti e gli altri coobbligati: la loro responsabilità è solidale il portatore può agire contro ciascuno o più di essi senza dover seguire un ordine particolare. Tuttavia, l'azione di regresso è subordinata al verificarsi di due condizioni

1. l'assegno deve essere stato presentato per il pagamento nei termini
2. il mancato pagamento deve essere consultato con il cosiddetto **protesto**

la presentazione dopo il termine espone il portatore al remoto rischio dell'insolvenza del trattario alla possibilità che il 30 credo che l'ordine di pagare al trattario. L'obbligato in via di regresso che ha effettuato il pagamento ha diritto alla consegna del titolo protestato, per poter esercitare a sua volta l'azione particolare scontro di altri obbligati. l'assegno è **titolo esecutivo**. Le azioni

cambiarie sono soggette a breve termini di prescrizione: in particolare, nel assegno bancario l'azione di regresso contro il traente giranti e gli altri obbligati si prescrive in sei mesi dallo spirare del termine di presentazione (=l'azione di regresso fra i vari obbligati: sei mesi dal pagamento )

- **assegno circolare**

In linea di principio, semicircolare si applicano le stesse norme previste per il pagamento dell' assegno bancario; Particolare in tema di pagamento dell' assegno circolare riguarda il termine di presentazione che è, sempre la pena di perdita dell'azione di regresso, è fissato in 30 giorni dalla data di emissione e la prescrizione dell'azione contro la mittente è fissato nel termine di tre anni

### La tutela dell'esatto pagamento

da tifosa utilizzazione dell' assegno come strumento assolutorio. se si chiede il rito pagamento dello stesso espone il traente e il girante al rischio di un doppio esborso già che fa rimanere in vita le obbligazioni che, con l'assegno, si confidava di estinguere punto al fine di ridurre tale rischio sono previste sia regole di responsabilità per la banca trattaria, sia clausole particolari che possono essere opposte sull'assegno

in generale, l'articolo 38 l.ass. impone alla banca, per gli assegni trasferibili per girata, l'obbligo di accertarne la regolare continuità, ma non la pubblicità delle firme punto la banca e molti ritenuta a verificare, in caso di assegno bancario, l'autenticità delle firme del traente, e in ogni caso a riscontrare l'assenza di alterazioni dell' assegno

Essenziali sono quindi le tecniche che consentono di prevenire il pericolo punto tra queste si segnalano l'assegno non trasferibile e l'assegno sbarrato; Entrambe compatibili con l'assegno bancario e con quello circolare

**L'assegno emesso con la clausola non trasferibile** deve essere pagato o accreditato sul conto del prenditore. Questi non può girarlo. se non ha una banca per l'incasso punto il pagamento in favore di soggetto diverso dal prenditore o della banca girataria per l'incasso comporta il sorgere di una responsabilità risarcitoria verso il soggetto leso. l'assegno Circolare o bancario deve recare la clausola di "non trasferibile", per finalità di repressione del fenomeno del riciclaggio, per importi superiori a 1.000 €

**L'assegno sbarrato** è l'assegno nel quale il traente o il portatore appongono due sbarre parallele sulla faccia anteriore dello stesso. se nessun nome è apposto tra le due sbarre, ovvero vi è apposta la sola dicitura di banchiere, l'assegno può essere pagato dal trattario solo ha un proprio cliente o una qualsiasi banca: Parlamento generale appunto. se tra le due sbarre e apposto il nome di un banchiere l'assegno può essere pagato solo il banchiere indicato vero virgola. se questi è il trattario, ha un suo cliente: sbarramento speciale

responsabilità della banca per errato pagamento

- o la banca che paga l'assegno tenuta, secondo il metro della diligenza professionale, a controllare autenticità della firma di traente; verificare l'assenza di alterazioni del titolo; Identificare il prenditore. le clausole limitative della responsabilità inserite nei contratti di conto corrente virgola in particolare quelle che ho addosso al cliente la responsabilità per le conseguenze dello smarrimento del libretto di assegni virgola non esonerano la banca di responsabilità
- o più severa e la responsabilità collegate al pagamento dell' assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso

### L'azione causale e di arricchimento

le missioni e la girata dell' assegno non estinguono il rapporto che diede causa, il rapporto fondamentale. Il portatore dell' assegno dunque conserva l'azione causale e virgola seconda della sua convenienza, potrà far valere in alternativa quella cartolare . il legislatore assicura il soggetto che abbia perduto l'azione cambiaria contro tutti gli obbligati in abbia quella causale, l'azione di arricchimento dei confronti del traente o dei giranti che si siano arricchiti ingiustamente a suo danno

### L'ammortamento

In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione dell' assegno bancario o circolare il legislatore autorizza il portatore del titolo a farne denuncia al trattario EA promuovere la procedura di ammortamento davanti al tribunale. Il tribunale, esperiti gli opportuni accertamenti, pronuncia il decreto di ammortamento che, notificato a traente e trattario, viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale punto entro 15 giorni da tale pubblicazione il detentore dell' assegno può fare opposizione al decreto aprendo così la seconda fase del procedimento in cui si accerta. se il detentore abbia validamente acquistato la titolarità dell' assegno il diritto incorporato. se l'opposizione non è proposta nei termini ovvero è respinto l'assegno perde ogni efficacia

aspetti particolari dell' ammortamento dell' assegno sono la possibilità dell' ammortamento dell' assegno al portatore e l'assenza di un obbligo di chi si oppone al decreto di ammortamento di depositare il titolo

### i titoli speciali dell'istituto di emissione: il vaglia cambiario

La Banca d'Italia puoi mettere alcuni titoli speciali punto il più importante di essi è il vaglia cambiario, con cui la Banca d'Italia promette il pagamento di una somma di denaro presso tutte le sue filiali. Il titolo struttura e disciplina dell' assegno circolare, dal quale si distingue perché la sua missione presuppone il previo versamento in contanti dell' importo

### la cambiale

la cambiale ha una funzione *latu sensu* finanziaria : normalmente obbedisce l'esigenza di differire nel tempo il pagamento di una somma di denaro, quindi di concedere credito punto può assumere due forme

- o la cambiale tratta a struttura identica a quella dell' assegno bancario: con essa il traente ordina al trattario di pagare una somma di denaro in favore del portatore del titolo
- o Il vaglio cambiario o pagherò cambiario, come l'assegno circolare, incorpora la promessa dell emittente di pagare una somma di denaro al portatore del titolo

Requisiti formali della cambiale

- o la denominazione di cambiale, per la tratta, o di vaglia cambiario o pagherò
- o l'ordine, per la tratta, o la promessa, per il vaglia virgola incondizionati di pagare una somma indeterminata di denaro
- o indicazioni del trattario, nella tratta, utile mittente, nel vaglia, completa dei dati anagrafici o del codice fiscale
- o l'indicazione della scadenza, del luogo di pagamento, del soggetto all'ordine del quale deve farsi il pagamento, della data e del luogo di emissione
- o la sottoscrizione del traente o dell'emittente

sono previsti a pena di nullità del titolo sulla denominazione di cambiale, l'ordine o la promessa di pagamento, il nome del trattario e del primo prenditore , la data di emissione e la sottoscrizione

l'articolo 14 l.camb. disciplina la fattispecie della cambiale in bianco punto la norma regola l'ipotesi delle missioni di una cambiale prima di taluni suoi elementi in base a un accordo di riempimento e che venga completata in sua violazione. Preciso che in mancanza della sottoscrizione del traente e della denominazione di cambiale non può neppure parlarsi di cambiale e che la cambiale deve essere completa nei suoi elementi essenziali all'atto della presentazione, la legge si preoccupa di tutelare un terzo che sia venuto in possesso di un titolo riempito in difformità degli accordi punto viene così sancita un'opponibilità di tale violazione al portatore che non lo abbia acquistata in malafede o colpa grave

#### La circolazione della cambiale

la cambiale è un titolo all'ordine che circola mediante girata punto i profili essenziali peculiari della girata della cambiale sono

- a. la circostanza che non può mettersi cambiare al portatore e la girata al portatore vale come girata in bianco
- b. la girata fa assumere al girante la responsabilità in via di regresso per l'accettazione e il pagamento della cambiale
- c. la girata acquista l'effetto di trasferire al giratario in via autonoma tutti i diritti incorporati nel titolo
- d. il giratario può esercitare tali diritti legittimando si in base al possesso del titolo e a una serie continua di girate e il debitore può porgergli le eccezioni nei limitati termini già esaminati trattando dell' assegno

è possibile che le parti scelgano di trasferire la cambiale tramite una cessione di diritto comune. in tal caso il cessionario subentra tutti i diritti cambiari, ma resta soggetto alle eccezioni che sarebbero state opponibili al cedente

#### La valle e le altre forme di garanzia del credito cambiario

la valle è una garanzia cambiaria tipica, caratterizzata dalla sua autonomia rispetto all'obbligazione garantita e quindi dal principio della conservazione della sua validità anche in caso di vizio dell'obbligazione ballata . Pallante assume un' obbligazione della stessa natura, diretta o di regresso, ma di grado immediatamente successivo a quella dell' avallato

##### o cambiale tratta garantita dalla cessione del credito derivante da forniture

con il trasferimento della cambiale si realizza l'automatico trasferimento anche del credito di provvista che il traente Dante verso il trattario. La cessione notificata al trattario per renderla opponibile . Acquirente della cambiale vede così rafforzata la sua tutela in quanto con la notificazione della gestione il trattario non può pagare che il portatore della cambiale appunto condizioni per l'uso di questo strumento sono che la tratta sia non accettabile o non accettata; che il credito di provvista derivi da fornitura di merci; Che la cessione venga favore di una banca

##### o cambiale ipotecaria

il pagamento del titolo è assistito da ipoteca, qui valida costituzione richiede, oltre all'iscrizione nei registri immobiliari, l'annotazione sulla cambiale

#### accettazione e pagamento della cambiale

con l'accettazione, apposta sulla cambiale con la parola visto -accettato - o equivalente , il trattario si obbliga al pagamento della cambiale diventando obbligato in via diretta. L'accettazione deve essere accompagnata dalla menzione sul titolo dei dati anagrafici del trattario o del suo codice fiscale

la cambiale può essere presentata per l'accettazione alle trattario fino alla sua scadenza

come l'assegno, anche la cambiale è un titolo di presentazione: per ottenere il pagamento e stava presentata al debitore nel giorno in cui e se pagabile ovvero in uno dei due giorni feriali successivi punto il portatore non è tenuto a ricevere il pagamento anticipato; il debitore deve solo verificare, oltre all'identità del portatore e alla regolarità formale del titolo, l'esistenza di una serie continua di girate, ma non la autenticità delle sottoscrizioni

#### l'azione diretta e di regresso

nella cambiale le obbligazioni incorporate nel titolo si differenziano non solo per il grado, ma anche per la loro natura: diretta o di regresso. il portatore della cambiale ha nei confronti degli obbligati principali che nella tratta accettata sono l'accettante e i suoi avallanti e nel pagherò cambiario l'emittente e i suoi avallanti. L'accettazione si prescrive nel termine di tre anni dalla scadenza della cambiale

Le azioni che il portatore del titolo può promuovere contro gli altri obbligati cambiari sono di **regresso** appunto condizione necessaria per l'esercizio dell'azione di regresso e la constatazione del mancato pagamento o della mancata accettazione mediante protesto punto la responsabilità di regresso e solidale il portatore è libero di scegliere. se esercitare tale azione in via congiunta disgiunta

#### L'azione causale, l'azione di arricchimento

come per l'assegno, l'emissione o il trasferimento della cambiale non comporta novazione del rapporto fondamentale che vi ha dato luogo. Dunque il portatore della cambiale può esercitare l'azione causale e in caso di perdita delle azioni cambiarie può usare l'azione di arricchimento

#### l'ammortamento

la disciplina dell'ammortamento è identica a quella dell'assegno

#### le cambiali finanziarie

lo strumento cambiario è utilizzato nell'ambito del finanziamento delle imprese nella forma delle cambiali finanziarie strutturate secondo il modello del pagherò cambiario essi incorporano la promessa di pagamento di un'impresa, con scadenza non inferiore a un mese e non superiore a 36 mesi dalla data di emissione

#### elementi essenziali

- Indicazione, a pena di nullità, del nome di cambiale finanziaria nel titolo
- indicazioni dei proventi a favore del prenditore in qualunque forma pattuiti
- obbligatorietà della clausola "senza garanzia" in sede di circolazione del titolo

le cambiali finanziarie possono essere messe, anche in forma dematerializzata, da società di capitali e da società cooperative e mutue assicuratrici diverse dalle banche dalle micro-imprese

### CAPITOLO XIV: LA CRISI DI IMPRESA

#### La crisi di impresa

- **profili generali**

Di regola, lo squilibrio della condizione economica di un soggetto, per quanto drammatica per la persona e per i suoi familiari, non ha riflessi sul sistema economico nel suo complesso punto il discorso cambia quando la crisi coinvolge un imprenditore- individuale o collettivo-: il dissesto di un'attività economica, infatti, si riflette inevitabilmente su tutti quei soggetti che hanno rapporti con l'impresa: dipendenti e collaboratori che vanno incontro alla perdita del posto di lavoro e creditori dell'imprenditore i quali dovranno registrare una perdita. Le regole di diritto comune pongono a disposizione dei creditori una serie di strumenti per assicurarli il soddisfacimento delle loro pretese, ma si disinteressano della situazione complessiva del debitore il diritto comune basato esclusivamente sull'iniziativa privata dei creditori e premi chi tra loro prima per primo oppure è comunque attento. Invece, nell'ambito dell'attività di impresa si è fermato un sistema diverso. Leggi si preoccupa di cercare di minimizzare le conseguenze della crisi sul sistema economico nel suo complesso. in particolare, circa di imprenditore si tiene conto -non tanto dell'inadempimento ma- dello Stato di insolvenza, cioè dell'incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

L'espressione **procedure concorsuali** significa essere riguardano l'intero patrimonio e sono destinate al soddisfacimento, tendenzialmente paritario e pro quota, di tutti i suoi debiti. fine di soddisfare i creditori e solo l'extrema ratio. l'obiettivo principale della disciplina della crisi di impresa e la conservazione dei complessi aziendali: a tal fine è necessario che la legge prevede meccanismi di intervento tempestivo. Le moderne concezioni della crisi di impresa non costa in termini di punizione per gli imprenditori che ha virgola e viene dichiarato, fallito: la disciplina oggettiva della crisi da focalizzato sulla protezione dei soggetti deboli che sono coinvolti nel sesto e sul recupero di valore dell'attività; e le sanzioni penali E personali legate al fallimento vanno riservate all'imprenditore che ha agito in modo illecito o comunque scorretto un'altra prospettiva, al venir meno della concezione sanzionatoria della procedura concorsuale corrisponde la concessione all'imprenditore di una nuova chance tramite la cosiddetta **estebitazione** per i debiti non soddisfatti nella procedura

- **gli interventi riformatori e la riforma**

Di tutte queste esigenze la disciplina delle procedure concorsuali fino a pochi anni fa teneva conto solo in parte punto la legge del 1942 era figlio di un clima economico e sociale diverso da quello attuale. Tutto questo ha portato l'esigenza di una riforma organica della materia, che ha trovato risposta nel nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019). il CCII e certamente epocale dal punto di vista formale perché comporta l'abrogazione della legge fallimentare del 1942 cancella dalla terminologia legale il termine "fallimento" sostituendolo con l'espressione "liquidazione giudiziale". l'obiettivo principale degli interventi riformatori consiste nel favorire per la conservazione delle componenti positive dell'impresa, nella quale confluiscono interessi

economici e sociali ulteriore rispetto a quello dell'imprenditore: abbandonare la classica prospettiva liquidatoria e sanzionatoria per privilegiare il ricorso alla via del risanamento del superamento della crisi aziendale; E rafforzare i poteri dei creditori e corrispondentemente ridurre i poteri dell'autorità giudiziaria

altri dati caratterizzanti vitali interventi erano: il tentativo di ridurre la durata eccessiva delle procedure concorsuali; la previsione dell'esdebitazione, cioè della liberazione per quanto non soddisfatto in sede fallimentare, del fallito persona fisica meritevoli di poter fruire di un nuovo inizio; Il venir meno delle più odiose conseguenze personali del fallimento

### il concordato preventivo

- **nozione e presupposti**

Prima degli interventi riformatori il concordato preventivo era una procedura concorsuale che prevedeva la dichiarazione di fallimento nonostante la sussistenza dello Stato di insolvenza qualora imprenditore insolvente:

- a. presentasse determinati presupposti soggettivi di meritevolezza, come iscrizione nel registro delle imprese, la regolare tenuta della contabilità
- b. avesse offerto ai suoi creditori il pagamento integrale dei crediti assistiti da diritti di prelazione virgola e almeno il 40% dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato, tramite idonee garanzie reali personali

La disciplina tradizionale del concordato era quindi molto rigida perché l'istituto era concepito come un beneficio al quale potevano accedere solo gli imprenditori meritevoli, e perché erano stabilite soglie inderogabili di soddisfacimento minimo dei creditori chirografari. La riforma profondamente modificò il presupposto, la disciplina e la natura del concordato preventivo punto il legislatore ha cercato di strutturare una procedura snella e flessibile idonea a prevenire e a risolvere una situazione di insolvenza, più genericamente di crisi d'impresa: quando possibile, tramite il risanamento dell'impresa e la sua sopravvivenza, altrimenti tramite una liquidazione che virgola in quanto concordato, si presume più redditizia di quella fallimentare

- **domanda, piano, proposta e ammissione alla procedura**

l'iniziativa spetta all'imprenditore quando si trova in stato di crisi: non è necessario che le prende cura sia già insolvente, ma è necessario che si trovi in auto dichiarato pericolo di insolvenza tanto ai sensi dell'articolo 160, comma 3, l.fall. "per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza". ricorrendo lo stato di crisi, il debitore può proporre ai suoi creditori un concordato preventivo sulla base di un **piano** punto il piano può prevedere anche

- a. La ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti
- b. l'attribuzione ad un assunto delle attività di gestione dell'impresa Interessata dalla proposta di concordato
- c. La suddivisione dei creditori in classi per posizione giuridica e interessi economici omogenei
- d. trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse

in linea di principio i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca vanno soddisfatti integralmente. Rispetto al passato è venuta meno la funzione tipicamente liquidatoria del concordato preventivo: infatti oggi il concordato può invece avere una finalità di ripristino della funzionalità dell'impresa. la proposta deve in ogni caso assicurare il pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari ed è possibile la presentazione di proposte concorrenti a quella del debitore da parte di uno o più creditori che rappresentino almeno il 10% dei creditori punto la domanda di ammissione alla procedura del concordato preventivo si presenta mediante deposito nella cancelleria del tribunale del luogo dove l'impresa la sua sede principale con il ricorso al quale devono essere allegati:

- o una relazione giornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società
- o l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione
- o il valore dei beni El creditori particolari vedi eventuali soci illimitatamente responsabili
- o un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta che di vendicare di utilità specificamente individuate ed economicamente valutabile che il debitore si obbliga ad assicurare a ciascun debitore

il piano concordatario la documentazione allegata devono, inoltre, essere corredati della relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, non che la percentuale di soddisfacimento assicurata

la domanda, insieme a copia degli atti e documenti depositati virgola e pubblicata a cura del cancelliere nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria appunto è prevista anche la possibilità di depositare la domanda di ammissione al **concordato preventivo con riserva** di presentare successivamente piano proposto appunto alla domanda con riserva vanno allegati: i bilanci degli ultimi tre esercizi + l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti punto il termine per la presentazione di bianco in cordata viene fissato dal tribunale tra 60 e 120 giorni può essere prorogato una sola volta di ulteriori 60 giorni. Tuttavia, quando la domanda viene presentata dopo che un creditore oppure il P.M. hanno già chiesto la dichiarazione di fallimento, il termine è inderogabilmente fissato dalla legge in 60 giorni, salva la proroga punto quando, nel termine, piano proposta non vengono presentati, il tribunale dichiara inammissibile la domanda e dichiara il fallimento

la domanda, sia piena che con riserva virgola di concordato preventivo della società

- nella s.n.c. e nella s.a.s deve essere approvato dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale

nelle società di capitali e nelle cooperative dagli amministratori e la delibera deve risultare da verbale redatto da notaio ed essere iscritta nel registro delle imprese

in ogni caso, la proposta deve essere sottoscritta da chi ha la rappresentanza legale della società. I suoi effetti decorrono dalla presentazione della domanda oppure dalla pubblicazione della domanda. Il tribunale, dopo aver eventualmente concesso al debitore un termine non superiore a 15 giorni per apportare integrazioni al piano, produce nuovi documenti, procede a verificare la domanda, il piano e a sentire il debitore in camera di consiglio. Quando ritiene che non sussistano i presupposti dichiarati inammissibile la proposta con decreto non oggetto di reclamo e, accertate le presupposizioni, dichiara il fallimento del debitore. Appunto quando invece i presupposti di ammissibilità del concordato preventivo sussistono, il tribunale, sempre con decreto non soggetto a reclamo, dichiara aperta la procedura appunto con il provvedimento di ammissione del tribunale.

- a. delega un giudice alla procedura
- b. nomina il commissario giudiziale al quale il debitore entro 7 giorni deve consegnare copia delle scritture contabili e fiscali obbligatorie
- c. ordina la convocazione dei creditori per la votazione entro 120 giorni e stabilisce la somma di denaro che il debitore, entro 15 giorni, deve depositare in cancelleria in misura pari di regola al 50%, nomina del 20%, delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura

In caso di mancato deposito, il commissario giudiziale deve necessariamente provvedere ad avviare il procedimento per la revoca del concordato preventivo.

In caso di ammissione al concordato, il tribunale per vedere conoscere i crediti prededucibili. La predisposizione del piano di concordato è rimessa al debitore che formula la proposta. I suoi creditori del frutto dell'automedicazione. Tuttavia, nel caso in cui il debitore abbia inserito nel piano concordatario un'offerta di acquisto dell'azienda o di altro cespite per un prezzo predeterminato e negoziabile, il tribunale può consentire la presentazione di offerte concorrenti. Lo svolgimento della **procedura competitiva**, prima della data fissata per l'adunanza dei creditori, punto a seguito della gara, il debitore deve modificare conformemente la proposta e il piano di concordato. Istituto finalizzato a evitare che il piano di concordato venga blindato dal debitore che prima dell'apertura della procedura, abbia accolto un'offerta vincolante. Fa meglio così i creditori di fronte a secca alternativa approvare il concordato così come complessivamente proposto oppure fa cadere del tutto l'ipotesi concordataria.

Anche dopo l'ammissione alla procedura, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, ma è soggetto alla vigilanza del commissario giudiziale, che funge da tramite per le informazioni richieste dai creditori interessati a formulare proposte concorrenti. Gli atti di straordinaria amministrazione devono essere autorizzati dal giudice delegato appena di inefficacia dell'atto nei confronti della massa dei creditori: il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è richiesta l'autorizzazione del giudice delegato per il compimento di atti di straordinaria amministrazione.

Per determinate operazioni è previsto un regime speciale:

- o è stata regolata la materia dei **contratti pendenti** alla data della presentazione della domanda che, secondo la disciplina tradizionale, continuavano inalterati. Il debitore può ora chiedere che il tribunale lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non completamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso oppure che gli stessi siano sospesi per non più di 60 giorni, prorogabili una sola volta. Appunto il contraente in tali casi ha diritto a un indennizzo equivalente del risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento e tale credito è considerato come anteriore al concordato.
- o il tribunale può autorizzare il debitore a contrarre **finanziamenti** prededucibili qualora un professionista designato dal debitore a testa che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

Il commissario giudiziale, si accerta che il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo; dolosamente o meno di denunciare uno o più crediti; Esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode. Deve riferirne immediatamente al tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato, punto il procedimento si chiude con decreto. Tuttavia, quando c'è istanza del creditore o del P.M., se un accertati i presupposti ben fallimento, il tribunale dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza. Prima dell'adunanza dei creditori vanno compiute una serie di operazioni preliminari: la più importante è la predisposizione da parte del commissario di una relazione particolareggiata che va depositata in cancelleria.

#### • la deliberazione dei creditori

Il concordato preventivo si intende approvato dai creditori anteriori alla presentazione della domanda quando all'adunanza - Presieduta dal giudice delegato - la proposta riporta il voto favorevole dei creditori rappresentanti la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Non è richiesta una maggioranza per test: il cuore può essere raggiunto da un solo creditore. Punto nel caso di proposte concorrenti: è approvata la proposta che ha ottenuto la maggioranza più elevata. In caso di parità prevale quella del debitore e, tra le proposte concorrenti, quella presentata per prima. Punto quando nessuna proposta raggiunge la maggioranza assoluta dei crediti ammessi al voto: il giudice delegato sottopone nuovamente al voto solo la proposta che ha ottenuto la maggioranza relativa. Punto quando votano diverse classi di creditori: ogni classe vota separatamente il concordato e approvato con la maggioranza dei crediti ammessi al voto e la maggioranza del maggior numero delle classi. Punto i risultati delle votazioni dell'adunanza sono provvisori: dalla chiusura del verbale si apre un periodo di 20 giorni in cui i creditori possono manifestare il loro voto per posta: e abrogato il silenzio-assenso.

I creditori privilegiati, per quanto riguarda il diritto di voto, hanno un trattamento diversificato a seconda che la proposta preveda almeno il loro pagamento integrale. L'eventuale ammissione al voto dei crediti contestati da parte del giudice delegato non pregiudica la pronuncia definitiva sulla sussistenza del credito. I creditori esclusi possono opporsi all'esclusione in sede di omologazione del concordato quando la loro azione ha avuto influenza sulla formazione delle maggioranze

- **l'omologazione**

sono raggiunte le maggioranze prescritte si apre la fase di omologazione. Il giudice delegato riferisce al tribunale il quale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti del commissario giudiziale debitore, commissari, eventuali creditori dissenzienti e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza fissata depositando una memoria contenente le eccezioni processuali

l'esame del tribunale è alquanto limitato. Se non sono proposte opposizioni, infatti, il tribunale deve limitarsi a verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione e, in caso positivo, omologa il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame. Se sono state proposte opposizioni, il tribunale provvede con decreto motivato provvisoriamente esecutivo dopo avere assunto i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio. Il tribunale ha comunque potere di sindacare la fattibilità giuridica del piano

solo in due ipotesi il tribunale, su istanza di parte, può sindacare la convenienza della proposta

- a. nell'ipotesi del concordato per classe. Se la relativa contestazione proviene dal creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente
- b. in mancanza di classe. Se l'opposizione proviene da tanti creditori dissenzienti che rappresentino almeno il 20% dei crediti ammessi al voto

in entrambi i casi il tribunale può magari concordare solo qualora ritenga che i creditori questione possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. Il tribunale, se respinge il concordato, dichiara il fallimento del debitore

- **gli effetti**

come d'ora in poi la procedura di concordato deve intervenire entro 9 mesi dalla presentazione del ricorso, salva una sola proroga di 60 giorni da parte del tribunale, la procedura di concordato si chiude. Adesso diviene obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese

- **l'esecuzione, la risoluzione e l'annullamento**

benché la procedura di concordato si chiude con l'omologazione, il commissario giudiziale resta in carica per sorvegliarne l'esecuzione e riferire al giudice delegato, con le modalità stabilite nella sentenza di omologazione. Disposizioni particolari sono previste per il caso di esecuzione di una proposta concorrente. Quando il commissario accerta che il debitore sta eseguendo la proposta oppure la sta ritardando, deve riferirlo tempestivamente al tribunale, il quale può attribuirgli i poteri necessari per provvedere in luogo del debitore. Come il concordato fallimentare anche il concordato preventivo può essere risolto in caso di inadempimento oppure annullato in caso di comportamento fraudolento del debitore. La risoluzione può essere chiesta entro l'anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato solo da ciascun creditore ed è subordinata all'accertamento di un inadempimento di non scarsa importanza

- **la consecuzione delle procedure**

al concordato preventivo, allora non vada a buon fine, può far seguito la dichiarazione di fallimento. Questo fenomeno porta con sé problemi di coordinamento. In questa sede verranno prese in esame solo i due principali profili legati alla consecuzione: quelli legati all'azione revocatoria fallimentare e quelli legati alla preclusione

- a. il primo attiene alla determinazione del periodo sospetto ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria. Oggi l'articolo 69-bis, comma 2, l.fall. prevede che, qualora la dichiarazione di fallimento faccia seguito a un concordato preventivo non andato a buon fine, il periodo sospetto decorre dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese
- b. il secondo profilo riguarda la sorte nel fallimento degli obblighi regolarmente assunti durante il concordato. Sono considerati crediti **preclusibili** non solo quelli qualificati da una specifica disposizione di legge in tal modo, neanche quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali regolati dalla legge fallimentare: cioè del concordato preventivo

### la composizione stragiudiziale dell' insolvenza

la composizione stragiudiziale della crisi di grandi imprese vede come protagonisti i creditori finanziari e, in particolare, le banche. I punti sono i soggetti che fanno da perdere dal momento che si tratta dei soggetti che possono agire la cosiddetta nuova finanza piccola, cioè quei mezzi finanziari ulteriori e quasi sempre sono necessarie all'imprenditore, insieme ad una moratoria dei debiti preesistenti, per invertire il ciclo divergente, sono stati previsti frequenti piani di salvataggio che normalmente prevedevano

- a. una moratoria per i debiti preesistenti, magari accompagnata da un piano di ammortamento
- b. un significativo taglio dei tassi di interessi
- c. la concessione di nuova finanza di solito insieme alla concessione di nuove garanzie

tutto questo tende ad assicurare alle imprese la possibilità di continuare nell'attività e pagare il creditore che non abbia aderito alla convenzione un mese di amministrazione controllata e di concordato preventivo o più altri senza dunque le procedure di regola ma senza le carte del controllo giudiziale volte che si chiamano sono stati coronati da successo; Altre volte il tentativo non è andato a buon fine l'esito finale è stato il fallimento riforma venuto incontro alle esigenze della prassi con due nuovi istituti

- a. gli **Accordi di ristrutturazione dei debiti**: accordo tra debitore e creditori rappresentanti almeno il 60% del totale dei crediti con i quali vengono rimodulati i crediti dei contraenti.

è stato allargato all'ambito dei soggetti che possono richiedere al omologazione di un accordo di ristrutturazione oltre l'area di quelle sottoposte a fallimento, includendo anche imprenditore agricolo

l'accordo può riguardare anche i debiti fiscali va pubblicato nel registro delle imprese; la pubblicazione determina l'efficacia del patto tra le parti, impedisce ai creditori anteriori di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive di acquistare titoli di prelazione non concordati per i successivi 60 giorni e comporta la decorrenza di un termine di 30 giorni entro il quale e creditori ogni altro interessato possono opporsi alla navigazione punto il tribunale decide sulle opposizioni e omologa l'accordo con decreto motivato assunte in camera di consiglio

Inoltre agli accordi di ristrutturazione si applicano anche altre novità esaminate per il concordato preventivo gli punti la sospensione delle regole in tema di perdita del capitale sociale per le società di capitali; La possibilità di essere autorizzato a contrarre finanziamenti prededucibili

per altro verso, a favore degli accordi di ristrutturazione è stato previsto un percorso protetto per la negoziazione dell'accordo: prima ancora della stipulazione dell'accordo, il debitore può chiedere al tribunale che venga stabilito il divieto di iniziare proseguire azioni cautelari o esecutive nonché di acquisire titoli di prelazione non concordati punto per ottenere tale protezione il debitore deve depositare una proposta di accordo corredata da un' autocertificazione attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e una dichiarazione del professionista circa il idoneità della proposta virgola se accettata, ad assicurare il regolare pagamento dei creditori non aderenti

la revisione del 2015 ha arricchito la possibile articolazione per neutralizzare l'eventuale comportamento strumentale dei creditori bancari e finanziari di modesta rilevanza punto quando l'impresa ha debiti verso banche intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell'indebitamento complessivo, l'accordo di ristrutturazione può individuare una o più categorie tra i creditori bancari e finanziari ti abbiano tra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei e il debitore può chiedere che gli effetti dell'accordo vengono estese anche a coloro che non viaggiano addebito punto il debitore deve entrare Las notificare il ricorso e la documentazione prevista alle banche e agli intermediari finanziari quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo per essere il termine per proporre opposizione all'accordo decorre dalla data della notificazione del ricorso

- b. i **piani di risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e di riequilibrio della situazione finanziaria**. in particolare, si tratta di piani, anche nei laterali dell'imprenditore virgola che devono avere per obiettivo: il risanamento dell'impresa e il riequilibrio della situazione finanziaria

## CAPITOLO XV: FALLIMENTO: STRUTTURA ED EFFETTI

### La dichiarazione di fallimento

- **la competenza**

"Il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa ": tuttavia, quando la sede legale non coincide con la sede effettiva prevale la seconda (la sede effettiva è il luogo in cui vengono assunte le decisioni direttive riguardanti l'impresa ). non rileva lo spostamento della sede intervenuto nell'anno antecedente la richiesta di fallimento punto quando il fallimento è dichiarato dal tribunale incompetente, i suoi effetti vengono comunque conservati la procedura prosegue poi davanti al tribunale competente. Quando il fallimento è dichiarato da più tribunali, il procedimento prosegue davanti al tribunale competente che si è pronunciato per primo punto imprenditore può essere dichiarato fallito in Italia anche quando la sede principale della sua impresa è all'estero. Il trasferimento della sede principale all'estero dopo la richiesta di fallimento è irrilevante ai fini della competenza del giudice italiano

- **i presupposti soggettivi**

"sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ". Il legislatore ha individuato una serie di requisiti dimensionali e di indebitamento massimi- **requisiti di non fallibilità**- che tutti gli imprenditori commerciali devono avere congiuntamente per non essere assoggettati alle procedure concorsuali : non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori commerciali, i quali dimostrano di possedere congiuntamente i seguenti requisiti

- avere avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a 300.000 €
- avere realizzato virgola in qualunque modo risultati, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività. se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore a 200.000 €

c. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 € spetta al debitore l'onere di fornire la prova dell'esistenza dei requisiti di non fallibilità

non tutti gli imprenditori sono soggetti a fallimento. Esenti da fallimento sono anche gli enti pubblici territoriali che esercitano in via non prevalente un'impresa punto sono invece sottoposti a procedura alternativa al fallimento

- a. gli enti pubblici economici e i soggetti operanti in settori sensibili dell'ordinamento (bancario, finanziario, assicurativo), soggetti a liquidazione coatta amministrativa
- b. le grandi imprese, soggetti ad amministrazione straordinaria

L'unico criterio di imputazione dell'impresa e quello della spendita del nome: quindi soggetto a fallimento è solo colui nel nome del quale l'attività viene svolta appunto per fallire non è necessario essere attualmente imprenditore, ma è sufficiente esserlo stato: imprenditore virgola che ha cessato per qualunque causa l'esercizio dell'impresa, può essere dichiarato fallito entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese punto

tuttavia, in caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi virgola e fatta salva la facoltà di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine annuale: con questo sistema si incentiva l'imprenditore che cessa l'attività a chiedere tempestivamente la cancellazione e non viene indebitamente tre minuti imprenditore che, pur cancellato, abbia ugualmente proseguito l'esercizio dell'impresa

la stessa regola si applica all'ipotesi del fallimento dell'imprenditore defunto

- **i presupposti oggettivi**

viene dichiarato fallito l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza. Insolvenza uno stato che non coincide necessariamente con le adempimenti, ma si sostanzia nell'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni: insolvenza significa incapacità di ottenere credito appunto tra tutti i possibili sintomi dell'insolvenza inadempimento è quello più importante: infatti, nella prassi come dimostrazione di insolvenza viene richiesta la prova di un inadempimento qualificato

non è di per sé insolvente l'imprenditore il cui stato patrimoniale presenti un'eccedenza di passività rispetto alle attività né, viceversa, l'insolvenza può escludersi in ipotesi di surplus delle attività sulle passività. In entrambi i casi infatti possibile che attività e passività abbiano scadenze tra loro non allineate

- **la legittimazione a chiedere il fallimento**

Il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore virgola di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero e diverse legittimazioni rilevano i diversi interessi sottesi alla dichiarazione di fallimento

- La richiesta del debitore non ricordo aggiornamenti tre, evidentemente danneggiati dal prolungamento di uno stato di insolvenza che l'imprenditore percepisce prima di ogni altro

- il ricorso del creditore soddisfatto rappresenta l'ipotesi più frequente e costituisce l'ultima spiaggia per chi vanta pretese nei confronti dell'imprenditore, provocando la liquidazione concorsuale dell'intero suo patrimonio. Ovviamente singolo creditore agisce sulla base del proprio tornaconto. Per cui accade sia che istanza di fallimento vengono presentate all'unico scopo di fare pressione sul debitore cattivo pagatore, sia che, pur in presenza dell'insolvenza, il creditore ritiri la propria istanza- desistenza- se il debitore si affretta a pagare

- con la riforma è stata inopportuna abrogata l'ipotesi della dichiarazione d'ufficio da parte del tribunale: come bilanciamento è stata estesa la legittimazione del pubblico ministero che adesso può presentare la relativa istanza quando insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, oppure quando insolvenza risulta nella segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile

- **l'istruttoria prefallimentare e la sentenza di fallimento**

il procedimento giudiziale per la dichiarazione di fallimento si svolge davanti al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio ed è specificamente regolato nell'articolo l'indice della l. fall. con particolare attenzione al diritto di difesa del debitore virgola che deve essere appositamente convocato appunto l'udienza fissata a non oltre 45 giorni dal deposito del ricorso e al debitore devono essere concessi almeno 15 giorni dalla comunicazione punto non sono previste forme specifiche di istruttoria: il tribunale è libero di disporre, anche l'ufficio, di mezzi di prova e consulenze tecniche punto a istanza di parte il tribunale può emettere provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento: essi hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, oppure vengono revocati con il decreto che rigetta l'istanza punto quando il tribunale ritiene non sussistere gli estremi per la dichiarazione di fallimento, esso provvede con decreto motivato di rigetto. Altrimenti dichiara il fallimento con sentenza provvisoriamente esecutiva che, oltre alla motivazione adeguata, deve contenere

- a. la nomina di un giudice delegato e del curatore
- b. l'ordine al fallito di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili
- c. la fissazione dell'udienza in cui si procederà all'esame delle domande e alla formazione dello Stato passivo, entro il termine perentorio di non oltre 120 giorni, 180 quando la procedura è particolarmente complessa, dal deposito della sentenza

- d. l'assegnazione ai creditori e ai terzi- che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito- del termine perentorio di 30 giorni prima dell' adunanza dei creditori, per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione.

La sentenza produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione, cioè dal deposito in cancelleria: tuttavia, gli effetti nei confronti dei terzi decorrono solo dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese. Entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, la sentenza va notificata al debitore e comunicata per iscritto al pubblico ministero, al curatore nominato e a chi ha richiesto il fallimento.

Infine, la sentenza di fallimento vanno data presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo dove imprenditore ha la sede legale

- **le impugnazioni**

il regime delle impugnazioni è diversificato a seconda che il provvedimento sia negativo positivo punto chi ha richiesto il fallimento può proporre reclamo contro il provvedimento di rigetto la Corte d'appello, che decide in camera di consiglio punto quando la Corte d'appello accoglie il reclamo virgola non può dichiarare il fallimento, ma devi rimettere d'ufficio anche tribunale. Contro la sentenza che dichiara il fallimento può essere proposto reclamo davanti alla Corte d'appello entro 30 giorni dalla notificazione- debitore- o dall' iscrizione nel registro delle imprese- tutti gli altri-. Il reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata: tuttavia, la Corte d'appello, su richiesta di parte ovvero del curatore, al ricorrere di gravi motivi può sospendere in tutto o in parte la liquidazione dell' attivo punto il procedimento sul reclamo è regolato analiticamente dall' articolo 18 l. fall. e contro la sentenza d'appello è proponibile il ricorso per Cassazione punto i giudici delle impugnazioni devono valutare la sussistenza o meno dello Stato di insolvenza la data della dichiarazione di fallimento e non alla data successiva in cui si pronunciano. L'eventuale revoca della dichiarazione di fallimento ha effetto solo nel momento in cui la relativa sentenza passata in giudicato e non retroagisce: restano comunque salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi fallimentari

### gli organi del fallimento

Il fallimento implica una complessa attività di carattere tanto giudiziale quando c'è storia e richiede una pluralità di organi appunto i relativi poteri e attribuzioni sono stati notevolmente modificati dalla riforma che ha ridotto la componente giudiziale e accresciuto quella privata della procedura fallimentare

- **il tribunale**

il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura fallimentare punto il tribunale

- a. procede alla nomina e revoca o sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura quando non è prevista la competenza del giudice delegato
- b. può sentire in camera di consiglio: il curatore, il fallito e il comitato dei creditori
- c. decide le controversie relative alla procedura che non sono di competenza del giudice delegato El reclami contro i suoi provvedimenti

contro i decreti del tribunale può essere proposto reclamo alla Corte di appello virgola che provvede in camera di consiglio: il procedimento è analiticamente regolato nell'articolo 26 l. fall.

- **il giudice delegato**

Il giudice delegato non dirige più, come prima della riforma, le operazioni del fallimento, ma si limita a esercitare funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura.

Rispetto al passato il giudice delegato ha , es, perso il potere di autorizzare gli atti straordinari del curatore di minor valore nonché quello di nominare e sorvegliare all' operato degli avvocati degli altri collaboratori del curatore

attualmente la mansione più importante del giudice delegato è quella relativa alla **formazione dello Stato passivo**, cioè all' accertamento dei crediti nonché dei diritti reali e personali vantati nei confronti del fallito appunto tra gli altri poteri

- autorizzare l'esecuzione degli atti conformi al programma approvato dal comitato dei creditori
- emettere o provocare dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio
- decidere sui reclami proposti dal fallito ed ogni altro interessato contro gli atti di amministrazione del curatore, le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori e i relativi comportamenti omissivi. Detto reclamo è proponibile solo per violazione di legge

La vigilanza del giudice delegato sulla regolarità della procedura si fonda sulle conoscenze che gli giungono dalle relazioni che periodicamente devono essere consegnate dal curatore su quelle che tiene in sede di convocazione del curatore del comitato dei creditori

contro i decreti del giudice delegato può essere proposto reclamo al tribunale virgola che provvede in camera di consiglio: il termine per il reclamo è di 10 giorni e decorre, seconda del soggetto interessato, dalla notificazione, comunicazione ovvero dal compimento delle formalità pubblicitarie previste dalla legge

- **il curatore**

il curatore all'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni gli attribuite. Egli ha quindi il compito di conservare, gestire e realizzare i beni compresi nel patrimonio fallimentare e di curare poi la ripartizione del ricavato tra i creditori

la nomina del curatore spetta al tribunale da riservare in favore di

- a. avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti
- b. studi professionali associati o società tra professionisti
- c. coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione controllo in società per azioni

non possono essere nominati curatori il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, e creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, ma anche chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento

il curatore può essere autorizzato dal comitato dei da una più tecnici o da altre persone retribuite, compreso lo stesso fallito

entro 60 giorni dalla nomina il curatore deve presentare al giudice delegato una **relazione particolareggiata** sulle cause e circostanze del fallimento punto ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione, il curatore deve inoltre redigere un **rapporto riepilogativo** delle attività svolte. Copia del rapporto è trasmessa al comitato dei creditori e agli altri creditori. Linea guida del curatore è il **programma di liquidazione** che costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell' attivo: fa predisposto entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario dichiarazione di fallimento e sottoposto all'approvazione del comitato dei creditori

in tale programma il curatore deve indicare le modalità e i termini previsti per la realizzazione dell' attivo, specificando

- a. l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di
- b. la sussistenza di proposte di concordato e il loro contenuto
- c. tenersi tori, recuperatori o revocatorie da esercitare
- d. le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, dei singoli rami
- e. le condizioni della vendita dei singoli cespiti
- f. il termine entro il quale sarà completata la liquidazione dell' attivo

il curatore deve adempiere ai doveri del proprio ufficio con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico deve tenere un registro nel quale avevamo notato giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione il compenso del curatore stabilito, con decreto qui eccola dal tribunale su relazione del giudice delegato secondo le tariffe stabilite in apposito decreto ministeriale

in sede di adunanza per l'esame dello Stato passivo, i creditori presenti virgola che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi, possono richiedere la sostituzione del curatore indicando il tribunale le ragioni della richiesta e un nuovo nominativo appunto il curatore può inoltre essere revocata in qualsiasi momento dal tribunale su proposta del giudice delegato e del comitato dei creditori o anche d'ufficio

- **il comitato dei creditori**

il comitato composto di tre o 5 membri scelti tra i creditori virgola in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti

la nomina viene da parte del giudice delegato entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore El creditori che hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico. In sede di adunanza per l'esame dello Stato passivo, editori presenti virgola che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi, posso effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori punto nella stessa sede i creditori possono stabilire che il componente del comitato dei creditori si attribuito, oltre un dovuto rimborso delle spese, un compenso per l'attività in misura non superiore al 10% di quello liquidato al curatore

il comitato dei creditori vigila sull'operato del gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato punto è convocato dal presidente per le deliberazioni di competenza o quando sia richiesto da 1/3 dei suoi componenti. Le sue deliberazioni sono prese a maggioranza nel termine massimo di 15 giorni dalla data in cui la richiesta è pervenuta al presidente

### **gli effetti del fallimento**

La dichiarazione del fallimento con la conseguente apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del fallito, comporta una serie di effetti

- **Effetti per l'impresa**

primo effetto della dichiarazione di fallimento e il blocco dell'attività d'impresa punto nella normalità dei casi di insolvenza è stata causata proprio dal carattere deficitario della gestione e virgola quindi, decretarne immediato blocco ha il senso di porre termina la perdita di valore provocata da tale esercizio

vi sono tuttavia casi in cui insolvenza non deriva dalla gestione corrente dell'impresa o la sua immediata sensazione sarebbe opportuna. Conformemente all'intento di agevolare il risanamento dell'impresa in crisi sono quindi stati resi più facili esercizio provvisorio e l'affitto dell'azienda

l'articolo 104 permette la **continuazione provvisoria dell'esercizio dell'impresa**. Poiché i debiti sorti durante l'esercizio provvisorio sono soddisfatti in precedenza rispetto a quelli anteriori all'apertura del fallimento, quindi, dei creditori concorsuali corrono il rischio di tale gestione, la continuazione dell'impresa può essere disposta solo se dalla sua interruzione può derivare un danno grave e purché non arrechi pregiudizio ai creditori

durante il periodo di esercizio provvisorio il curatore deve

- almeno ogni tre mesi convocare il comitato dei creditori per informarli sull'andamento della gestione
- ogni semestre presentare un rendiconto dell'attività mediante deposito in cancelleria

**l'affitto dell'azienda** può essere disposto dal giudice delegato anche prima della presentazione del programma di liquidazione punto la scelta dell'affittuario va effettuata dal curatore tenendo conto oltre che dell'ammontare del canone offerto anche delle garanzie prestate

il contratto di affitto stipulato pubblico o scrittura privata autenticata, deve avere una durata compatibile con le esigenze di liquidazione dei beni prevedere

- il diritto del curatore di procedere alla ispezione dell'azienda
- la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario
- il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da rispondere in precedenza

- effetti per il fallito**

gli effetti del fallimento per il fallito possono distinguersi in patrimoniali, personali e penali

gli **effetti patrimoniali** si sostanziano

- nello spossessamento: nel privare il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni punto il curatore subentra nell'amministrazione disponibilità dei beni del fallito, queste ne perde la proprietà, ma gli atti di disposizione compiuti dal curatore debitamente autorizzato sono efficaci nei suoi confronti
- Nella perdita della capacità processuale per le liti attive e passive
- nella cristallizzazione del patrimonio: nel inefficace rispetto ai creditori, qualora eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento, degli atti e dei pagamenti compiuti dal fallito, dei pagamenti ricevuti dal fallito nonché delle formalità necessarie per rendere gli atti opponibili ai terzi

quanto ai pagamenti, il terzo che dopo la sentenza ne abbia eseguito uno in favore del fallito dovrà rinnovarlo in favore del curatore; Quello che lei abbia incassato dovrà restituire all'importo ricevuto al curatore

gli **effetti personali** sono stati notevolmente diminuiti con la riforma punto la corrispondenza diretta al fallito persona fisica non deve più essere consegnata direttamente e integralmente al curatore; La legge si limita a stabilire un obbligo del fallito di consegnargli quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento

al fallito non è più vietato di allontanarsi dalla residenza senza il permesso del giudice delegato, ma è solo imposta di comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio

nella prospettiva degli **effetti penali** la dichiarazione di fallimento costituisce elemento necessario per integrare la fattispecie di diverse figure di reato individuale punto tra queste: la bancarotta semplice quella fraudolenta nonché il ricorso abusivo al credito

- effetti per i creditori**

la dichiarazione di fallimento con la conseguente apertura del concorso tra i creditori significa anzitutto che

- dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione esecutiva o cautelare individuale può essere iniziata o proseguita, anche per i crediti maturati durante il fallimento sui beni compresi nel fallimento
- ogni credito, anche se munito di causa di prelazione, così come ogni diritto reale o personale, immobiliare o mobiliare, vantato nei confronti del fallito deve essere accertato secondo le norme stabilite nella legge fallimentare

alla stessa disciplina sono soggetti coloro che, pur non essendo creditore, vantano comunque pretese sui beni, mobili o immobili, compresi nel patrimonio fallimentare

ai creditori concorsuali si contrappongono quelli posteriori alla dichiarazione di fallimento che però non sono una categoria omogenea due punti se si tratta di soggetti il cui titolo proviene dall'attività legittimamente poste in essere dal curatore essi, infatti, sono preferiti ai creditori concorrenti vanno soddisfatti in precedenza il punto e virgola se invece si tratta di soggetti il cui titolo proviene da atti del fallito, il loro diritto non è opponibile ai creditori concorrenti ed essi potranno far valere le loro pretese nei confronti del fallito solo dopo la chiusura della procedura, nella speranza che questo sia rimasto qualcosa

riguardo accrediti opera la cosiddetta cristallizzazione virgola in base alla quale, ai soli effetti del concorso

- a. i crediti si considerano scaduti alla data del fallimento
- b. quelli non pecuniari concorrenti secondo il loro valore alla data del fallimento
- c. gli interessi convenzionali e regali sono sospesi, salvo che non si tratti di credito garantiti da pegno ipoteca o privilegio

il creditore pignoratorio è quello con privilegio speciale mobiliare possessorio possono essere autorizzati dal giudice delegato alla vendita extra fallimentare dell'oggetto della garanzia, con ciò derogando al principio dell'esecuzione concorsuale

a un regime particolare soggetto colui che sia contemporaneamente creditore debitore del fallito. anche se il credito nei confronti del fallito non sia ancora scaduto, il creditore ha diritto di effettuare la compensazione, evitando così di dover pagare l'intero suo debito e ricevere il pagamento del credito in moneta fallimentare

- **effetti sugli atti pregiudizievoli ai creditori**

e di effetti del fallimento può derivare per i creditori uno stimolo ad assicurarsi una posizione preferenziale prima che il fallimento sia dichiarato: ottenere il pagamento, ottenere una prestazione in luogo di adempimento, iscrivere un'ipoteca appunto lo stesso debitore, nel tentativo di fronteggiare i creditori più insistenti o di celare la propria situazione, può compiere atti di disposizione (per esempio vendite a prezzo vile per procurarsi contante) lesive del suo patrimonio che alterano la par condicio tra i suoi creditori

per neutralizzare ciò la legge fallimentare prevede che, determinate condizioni, vengono reputati inefficaci rispetto ai creditori concorrenti gli atti compiuti entro un certo termine- periodo sospetto- anteriore alla dichiarazione di fallimento

- a. **atti inefficaci di diritto**

rientrano in questa categoria una serie di atti, qualora compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento

- 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 punto i beni oggetto di atto a titolo gratuito compiuti nel biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento non richiedono più un provvedimento giudiziale, sia pur di natura dichiarativa, per essere acquisite al patrimonio fallimentare, ma è sufficiente la trascrizione della sentenza di fallimento

- i pagamenti anticipati di credito che scadono il giorno della dichiarazione di fallimento o successivamente

- b. **atti soggetti ad azione revocatoria**

in alcune ipotesi il curatore può agire in giudizio chiedendo la revoca di determinati atti

il curatore può esercitare l'**azione revocatoria ordinaria**, con la quale il creditore può chiedere che vengano dichiarati inefficaci nei suoi confronti di atti di disposizione del debitore pregiudizievoli ha le sue ragioni. in sede fallimentare i singoli creditori perdono la legittimazione a esercitare tale azione, che può essere proposta dal curatore nell'interesse dell'intera massa passiva punto il curatore dovrà dimostrare che l'atto di disposizione era pregiudizievole per le ragioni dei creditori concorrenti virgola e che tanto il debitore quanto il beneficiario dell'atto erano a conoscenza del pregiudizio

il curatore può poi esercitare l'**azione revocatoria fallimentare**, che si differenzia da quella ordinaria per un minore onere probatorio a carico del curatore e per il diverso fine perseguito appunto quella fallimentare si estende infatti anche ai profili distributivi tra creditori, essendo finalizzato a ristabilire non solo le dimensioni del patrimonio da dividere, oppure quelle delle parti spettanti a ciascun creditore

la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare prescinde dalla prova che l'atto sia stato pregiudizievole per le ragioni dei creditori e si distingue a seconda che l'atto in questione sia, nell'ottica della gestione di impresa, normale o anormale punto sono considerati dalla legge **atti anormali** gli atti a titolo oneroso in cui le prestazioni eseguite o promesse dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso; i pegni, le anticresi e le potestà costituiti per debiti preesistenti punto in tutti questi casi l'onere della prova a carico del curatore si limita la dimostrazione che l'atto sia stato compiuto nel periodo sospetto nel quale la legge presume che già sussisteva lo stato di insolvenza: l'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento o alla pubblicazione della domanda di concordato

si reputano **atti normali** i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati. Qui il periodo sospetto è di sei mesi e la revoca interviene solo se il curatore di mostre il terzo conosceva lo stato di insolvenza del debitore

la dimostrazione della conoscenza dello Stato di insolvenza può avvenire mediante presunzioni, cioè in via logica della prova di altro fatto dal quale si è desumibile il fatto ignoto. Vengono reputate presunzioni idonee quelle conseguenti da documentazione pubblica che attesta eventuali sintomatici dell'insolvenza oppure quelle derivanti dai rapporti tra le parti

la riforma ha ridotto all'ambito di applicazione dell'istituto, non sono oggi soggetti all'azione revocatoria

- i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso, espressione di cui non è chiaro l'esatto significato, ma che sembra alludere ai pagamenti che siano effettuati non solo con mezzi normali, ma anche nei tempi pattuiti e in pendenza del normale esercizio dell'impresa
- le vendite a giusto prezzo di immobili a uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti affini entro il terzo grado ovvero immobili a uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, purché alla data della dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio

- gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria

- il pagamento dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti e altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito

con la riforma le azioni revocatorie disciplinate nella legge fallimentare non possono essere promossa decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque dopo 5 anni dal compimento dell'atto

- **effetti sui rapporti pendenti**

la dichiarazione di fallimento interrompe un attività per il cui svolgimento imprenditore ha intessuto una fitta rete di rapporti contrattuali con fornitori e clienti. se il fallito adempito la propria prestazione residua a suo favore rimane solo un credito che sarà gestito dal curatore; e invece la controparte ad avere integralmente adempito rimane nero debito del fallito che verrà fatto valere dal creditore secondo le norme proprie del concorso

Se però al momento della dichiarazione di fallimento, il contratto è ancora ineseguito, o non integralmente eseguito, da ambo le parti si pone il problema della sua sorte punto al quesito la legge fallimentare fornisce una risposta sei complessa, anzitutto occorre distinguere a seconda che vi sia stato o la continuazione provvisoria dell'impresa

- in caso positivo i contratti pendenti proseguono

- in caso negativo invece si applicano gli articoli 72 ss l. fall. i quali a seconda delle diverse figure contrattuali prevedono lo scioglimento automatico del contratto; Il sub ingresso automatico del curatore; La sospensione del rapporto fino a che il curatore, autorizzato virgola non è decida. se subentrare a sciogliere il contratto

conseguentemente. se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse virgola e dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto rimane sospesa finché il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Questa la regola generale.

Per alcuni contratti si applica la regola generale della sospensione, ma con una disciplina in parte peculiare:

- in caso di contratto preliminare di vendita di un immobile qualora il curatore del promittente venditore scelga di sciogliere il contratto, acquirente ha diritto all'ammissione al passivo in via privilegiata per la restituzione degli acconti versati. Regola della sospensione non si applica, ma il rapporto prosegue, qualora si tratti di contratto preliminare di vendita trascritto aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti affini entro il terzo grado oppure un immobile a uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'impresa dell'acquirente

- nella vendita con riserva di proprietà. se il prezzo deve essere pagato a termine OA rate, il curatore del compratore può subentrare nel contratto, ma il venditore può pretendere il versamento di una cauzione, salvo che il curatore non paghi integralmente il prezzo

- nei contratti a esecuzione continuata o periodica il curatore dell'acquirente che subentra nel contratto deve pagare integralmente anche il prezzo delle consegne già avvenute dei servizi già erogati

i casi di **scioglimento di diritto** sono quelli dei contratti di borsa a termine su merci o titoli, dell'associazione in partecipazione, del mandato del conto corrente ordinario e di quello bancario.

## CAPITOLO XVI: IL PROCEDIMENTO FALLIMENTARE. IL FALLIMENTO DELLE SOCIETÀ'

### L'accertamento del passivo e dei diritti reali immobiliari

a differenza dell'esecuzione ordinaria dove non vi è alcun filtro preventivo gli interventi di chi assume di essere creditore del debitore esecutato, in sede fallimentare un creditore per partecipare al concorso deve preliminarmente accertare il suo diritto, **verifica dei crediti**

oggetto della verifica e il diritto a concorrere: non è pertanto sufficiente dimostrare di essere creditore del fallito, ma è altresì necessario che il titolo su cui il credito si fonda sia opponibile alla massa dei creditori

il provvedimento sulla domanda di insinuazione nel passivo fallimentare ha efficacia endofallimentare: costruisce cioè il presupposto necessario e sufficiente per partecipare al concorso

al procedimento di verifica sono soggetti, oltre ai diritti di credito vantati verso il fallito, anche i diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, su cose in suo possesso. Virgola in questo caso oggetto della domanda non è la partecipazione al concorso, magari vendica, la restituzione o la separazione di determinati beni dal patrimonio concorsuale con una tale domanda l'istante non chiede di partecipare alla distribuzione del ricavato dalla liquidazione del patrimonio del fallito, ma che determinati beni vengano sottratti dalla massa passiva per essergli consegnati oppure che i beni il ricavato dalla liquidazione siano separati favore di chi, tu non creditore del fallito, avanzi nei diritti su quei beni

- **la fase di verifica avanti il giudice delegato**

il curatore deve compilare un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali personali su beni mobili e immobili e inviargli un avviso tramite PEC, oltre all'invito a partecipare al concorso, la data fissata per l'esame dello Stato passivo e quella entro cui la domanda di partecipazione- insinuazione- va presentata

le domande dei creditori e dei titolari di diritti reali immobiliari vanno trasmesse al curatore tramite PEC almeno 30 giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello Stato passivo e devono indicare i dati anagrafici dei richiedenti, indicazioni della somma del credito o del bene oggetto della domanda, del titolo da cui deriva, delle eventuali ragioni di prezzo nei documenti giustificativi. La domanda di ammissione del passivo produce gli effetti della domanda giudiziale

il curatore deve formare gli elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti sui beni e virgola almeno 15 giorni prima dell'udienza, depositare il progetto di Stato passivo nella cancelleria del tribunale e trasmetterlo via PEC a chi ha presentato domanda di ammissione

all'udienza, differibile non oltre 8 giorni, il giudice delegato può sentire il fallito e procedere ad atti di istruzione compatibili con la speditezza nel procedimento; il giudice decide con decreto succintamente motivato su ciascuna domanda nei limiti delle conclusioni formulate dal ricorrente avuto riguardo alle eccezioni formulate dal curatore e a quelle formulate dagli altri interessati. Il giudice delegato, oltre all'ammissione alla reiezione delle domande, può dichiararne inammissibilità punto è possibile l'ammissione con riserva qualora si tratti di credito condizionato in attesa dell'avveramento della condizione; di credito accertato con sentenza non ancora passata in giudicato, contro la quale il curatore deciderà se proporre impugnazione; di credito mancante dei documenti giustificativi qualora la mancata produzione non sia imputabile al creditore

viene così formato lo **stato passivo** nel quale vengono indicati credito e le pretese che il giudice delegato ritiene di accogliere. Lo stato passivo dichiarato esecutivo con decreto del giudice delegato; il curatore è tenuto a informare tramite PEC tutti i creditori, Messì e non, all'esito della domanda, del deposito dello Stato passivo esecutivo e del diritto di fare opposizione o impugnazione

- **le domande tardive**

per snellire le operazioni di accertamento del passivo, sono poste a carico dei creditori e dei titolari di diritti personali e reali decadenze temporali più stringenti. Prontamente in linea generale tutte le domande trasmesse al curatore dopo il termine di 30 giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo sono considerate tardive. Inoltre virgola non sono più ammissibili domande tardive del corso in termini di 12 mesi dal deposito dello Stato passivo, prorogabile a 18 nella sentenza di fallimento solo in caso di procedure particolarmente complesse: decorso il termine una domanda tardiva mi sto solo provando la non imputabilità del ritardo. Il procedimento di ammissione delle domande tardive è identico a quello della formazione del passivo

quanto ad effetti dell'ammissione tardiva bisogna distinguere se il credito è o no privilegiato: se lo è il creditore ha in ogni caso diritto di prelevare dall'attivo fallimentare la quota che gli sarebbe spettata nei riparti parziali eventualmente effettuati prima della sua immissione punto e virgola se non lo è occorre vedere se la tardività sia o no imputabile al creditore. se il creditore dimostri che il ritardo non è imputabile si applica la stessa disciplina appena visto il; Altrimenti il creditore potrà partecipare solo ai riparti successivi alla sua ammissione

come la dichiarazione tardiva non possono farsi valere credito già esclusi dal giudice delegato

- **i gravami contro lo stato passivo**

nei confronti dello Stato passivo possono proporre **opposizione** davanti al tribunale i creditori e i titolari di diritti esclusi o ammessi con riserva per contestare l'esclusione la riserva di ottenere la modifica dello Stato passivo. I creditori, i titolari di diritti ammessi e il curatore possono invece **impugnare l'insinuazione** gli altri creditori. Curatori, creditori e titolari di diritti, decorsi i termini per opposizione e impugnazione, possono chiedere la **revocazione** del provvedimento di ammissione o di rigetto qualora esso sia stato determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto oppure mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile

per questa ipotesi il procedimento è unico e disciplinato dall'articolo 99 l. fall.. le impugnazioni hanno la forma dei procedimenti in camera di consiglio si propongono con ricorso entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione o virgola in caso di revocazione, dalla scoperta del fatto del documento

la parte contro cui è proposta impugnazione deve costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza con una memoria nella quale devono essere proposte tutte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio  
 il tribunale provvede, entro 60 giorni dall'udienza dalla scadenza per l'eventuale termini per il deposito delle memorie, con decreto che è impugnabile solo con il ricorso per Cassazione

### amministrazione, liquidazione e riparti

- **l'amministrazione del patrimonio fallimentare**

Il curatore deve provvedere a prendere possesso dei beni e delle attività compresi nel patrimonio fallimentare. Successivamente e deve occuparsi della conservazione dei beni al fine di procedere poi alla loro vendita forzata nell'interesse dei creditori. Natura diversa sull'amministratore del patrimonio fallimentare nell'ipotesi in cui sia stato autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa punto le linee guida dell'amministrazione del patrimonio del curatore devono essere delineate nel programma di liquidazione

- **le vendite fallimentari**

l'approvazione del programma di liquidazione segna il momento a partire dal quale il curatore può procedere alla realizzazione dell'attivo

di converso, il curatore, autorizzato dal comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire all'attivo o a liquidare i beni la cui realizzazione appaia manifestamente non conveniente

le regole sulle modalità di vendita dell'attivo fallimentare sono state unificate e non si distingue più tra beni mobili e immobili; Vi sono regole speciali per taluni cespiti particolari come marchi, brevetti e diritti d'autore.

in linea generale il curatore procede alla liquidazione dell'attivo in esecuzione del programma di liquidazione tramite procedure competitive: il legislatore non pone procedimenti predefiniti, richiedendo solo che la vendita sia il frutto di una gara e che venga assicurata adeguata pubblicità della vendita i possibili interessati punto per i beni immobili e di altri beni iscritti nei pubblici registri, prima del completamento delle operazioni di vendita deve esserne data notizia ai creditori ipotecari e privilegiati

la vendita dei beni può prevedere la rateizzazione del prezzo e può essere sospesa dal curatore nel caso in cui pervenga un'offerta migliorativa di almeno 1/10 del prezzo offerto

il curatore virgola in luogo della riscossione, può cedere i crediti compresi nel patrimonio fallimentare e può anche cedere i crediti derivanti da azioni revocatorie fallimentari. se essi sono state già proposte

l'articolo 105 l. fall. prevede un'articolata disciplina della vendita dell'azienda, dei suoi rami o di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, prima assente:

- la liquidazione dei singoli beni può essere disposta solo quando risulta prevedibile che la vendita in blocco dell'intero complesso aziendale, dei suoi rami o anche solo di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consente una maggiore soddisfazione dei creditori
- si ammettono virgola in sede di consultazioni sindacali, soluzioni flessibili in ordine la sorte dei rapporti di lavoro
- nella cessione di azienda si esclude la responsabilità dell'acquirente per i debiti precedenti al trasferimento; Tale responsabilità invece persiste nei casi di cessioni di attività

- **la ripartizione dell'attivo**

l'intera procedura fallimentare è finalizzata alla ripartizione tra i creditori del ricavato dalla vendita forzata dei beni e delle attività compresi nel patrimonio concorsuale punto al riguardo sono stabilite regole sostanziali e procedurali

dal punto di vista sostanziale l'articolo 111 l. fall. indica l'**ordine di graduazione** dei crediti

- crediti prededucibili

quelli così qualificati da una disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali previste dalla legge punto si tratta in sostanza dei debiti relativi al funzionamento della procedura (compenso al curatore e ai collaboratori, spese per la conservazione dei beni...), di quelli assunti in pendenza di un eventuale precedente concordato preventivo non andato a buon fine

i crediti prededucibili devono essere accertati nei modi previsti per i crediti concorsuali, eccezion fatta per quelli non contestati per collocazione o per montare e per i compensi dei professionisti del curatore

- crediti privilegiati

si tratta delle cause legittime di prelazione dovremo quindi creditori con speciali ragioni di preferenza sul ricavato della vendita dei singoli beni- ipoteca, premio, privilegi speciali-

- Crediti chirografari

crediti senza alcuna causa di prelazione, il quale pagamento avviene in proporzione all'ammontare per cui ciascun creditore è stato nello stato passivo

il progetto di riparto e predisposto autonomamente dal curatore; Il giudice delegato non può portarvi modifiche punto i creditori, entro 15 giorni, possono proporre reclamo. Decorso il termine, il piano di riparto dichiarato esecutivo dal giudice delegato su richiesta del curatore

### la cessazione del fallimento

- **i casi di chiusura diversi dal concordato**

il fallimento si chiude nei seguenti casi

1. se i termini stabiliti nella sentenza dichiarativa non sono state presentate domande di insinuazione
2. quando le ripartizioni raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi
3. quando è compiuta la ripartizione finale dell' attivo
4. quando la procedura non può essere utile per insufficienza di attivo, cioè quando non possono essere soddisfatti neppure in parte nel credito concorsuale non e quelli prededucibili e le spese di procedura

il decreto di chiusura è emanato dal tribunale su istanza del curatore ed è reso pubblico nelle forme previste per la sentenza dichiarativa di fallimento punto e virgola. se la causa della chiusura della procedura è rappresentata dall' insufficienza di attivo prima dell' approvazione del programma di liquidazione, il tribunale deve sentire il comitato dei creditori ed il fallito come la chiusura c'è sono gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito la conseguente incapacità personali e decadono gli organi della procedura punto i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti, salvo che non si applichi il nuovo istituto dell' esdebitazione

una delle principali novità della legge fallimentare riguarda gli effetti della chiusura del fallimento: introduzione, solo per persone fisiche, dell'istituto dell'**esdebitazione**, finalizzato a consentire al debitore di chiudere definitivamente le sue pendenze e avviare nuove iniziative

in linea generale, con la chiusura del fallimento i creditori possono agire contro il fallito per il pagamento dei crediti non soddisfatti. Tuttavia, articolo 142 l. fall. ammette il fallito persona fisica il beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti punto può aspirare all'esdebitazione solo il fallito che

- a. abbia cooperato lealmente con gli organi della procedura
- b. non abbia ritardato la procedura
- c. non abbia violato le norme relative alla gestione della sua corrispondenza
- d. non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei 10 anni precedenti la richiesta
- e. non sei stato condannato per bancarotta fraudolenta o per altri gravi delitti di natura economica

l'esdebitazione, cioè la dichiarazione di inesigibilità nei confronti del fallito dei crediti concorsuali non soddisfatti, è pronunciata dal tribunale con il decreto di chiusura del fallimento o nell'anno successivo sul ricorso del debitore la verifica della sussistenza delle condizioni per esdebitazione e del comportamento collaborativo deve avvenire sentiti il curatore e il comitato dei creditori gli effetti della esdebitazione riguardano anche i creditori anteriori all'apertura della procedura che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo

in certi casi il fallimento può essere riaperto. Ciò avviene qualora non sia stata dichiarata di esdebitazione, nei casi di chiusura per ripartizione finale o per insufficienza di attivo, su istanza del debitore o di qualunque creditore virgola. se risulta che nel patrimonio del fallito esistono attività in misura tale da rendere utile la riapertura ovvero quando il fallito offre garanzia di pagare almeno il 10% dei crediti vecchi e nuovi

- **il concordato fallimentare**

un caso particolare di chiusura della procedura è quello del concordato. Una forma di chiusura basata sull'accordo tra debitore e creditori male che ha come effetto la sistemazione definitiva e incondizionata della posizione debitoria del fallito (esdebitazione) tramite il pagamento in percentuale o dilazionato dei creditori chirografari e quello integrale dei privilegiati la domanda di concordato può essere proposta dal fallito, da uno o più dei creditori ovvero da un terzo. Il fallito non può presentare domanda di concordato fallimentare prima del decorso di un anno dalla dichiarazione di fallimento e dopo due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo

rispetto al passato si segnala che

- a. la proposta di concordato può prevedere la suddivisione dei creditori in classi economicamente giuridicamente omogenee, sottoposte a trattamenti differenziati
- b. è concesso ampio spazio all'autonomia dei proponenti in ordine al contenuto e alle modalità di pagamento dei debiti
- c. è possibile prevedere il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di diritto di prelazione purché in misura non inferiore a quella realizzabile dalla vendita del bene oggetto della prelazione in base al valore determinato da un esperto

per quanto riguarda il procedimento

1. il giudice delegato deve preliminarmente acquisire il parere non vincolante del curatore in ordine ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte punto poi il parere favorevole del comitato dei creditori, parere decisivo giacché la formulazione di un parere negativo impedisce la prosecuzione del procedimento
2. qualora la proposta contenga condizioni differenziate per le singole classi di creditori esta, prima di essere comunicati ai creditori, va sottoposta al giudizio del tribunale
3. in caso di pluralità di proposte, spetta al comitato dei creditori scegliere tra quella da sottoporre alla votazione dei creditori
4. alla votazione dei creditori, attuata con il meccanismo del silenzio- ha senso, partecipano, per il caso di proposta presentata prima della formazione dello Stato passivo virgola e creditori di cui all'elenco provvisorio; Altrimenti partecipano i creditori ammessi allo stato passivo punto il voto spetta a tutti i creditori ammessi al passivo salvo il coniuge, i parenti e di affini del fallito, le società controllanti o controllate dal fallito  
I creditori privilegiati possono votare in due ipotesi particolari: qualora rinuncino al privilegio; Qualora la proposta concordataria preveda il loro pagamento in misura non integrale perché non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di liquidazione
5. per l'approvazione è sufficiente il voto favorevole dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Se sono previste diverse classi di creditori, è inoltre richiesto che, nel maggior numero delle classi, la proposta riporti il voto favorevole dei creditori che rappresentano virgola in ciascuna di esse, la maggioranza dei crediti ammessi al voto
6. una volta effettuata la votazione, il curatore presenta al giudice delegato una relazione sull'esito e quest'ultimo, se la proposta è stata approvata, dispone del curatore un'idea immediata comunicazione via PEC Al proponente, affinché richieda l'omologazione del concordato, al fallito e ai creditori dissenzienti e contestualmente fissa un termine- tra 15 e 30 giorni- per la proposizione di eventuali opposizioni

se nel termine fissato non vengono proposte opposizioni, il tribunale, verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato

il concordato ha effetti positivi sia per i creditori, sia per il debitore: per i primi assicura, nei tempi o nell'importo, uno trattamento migliore rispetto a quello che otterrebbero dalla liquidazione fallimentare ; Per il secondo consente di procurarsi automaticamente l'esdebitazione, in quanto dopo locazione e di e liberato per la percentuale che eccede quella promessa e accettata

il concordato può essere **risolto** su istanza di qualunque creditore, se le garanzie promesse non vengono costituite o il fallito non adempia regolarmente gli obblighi derivanti dal concordato; **Annullato** su istanza di un creditore o del curatore virgola. se si scopre che il debitore aveva dolosamente esagerato il passivo ovvero sottratta o dissimulato una parte rilevante dell' attivo

#### il fallimento della società

La disciplina del fallimento è tuttora strutturata sul modello dell'imprenditore individuale. Nella moderna economia tuttavia la gran parte degli imprenditori soggetti a fallimento è di tipo societario punto sono quindi necessari alcuni adattamenti alla disciplina esaminata punto solo con l'entrata in vigore del CCII Il 2020 il nostro ordinamento avrà una disciplina organica della liquidazione giudiziale dei gruppi di società

- **la dichiarazione di fallimento**

controversa la questione su chi abbia nella società la legittimazione a richiedere il fallimento. è prevalente la tesi che la pone in capo agli amministratori , ma non manca chi nelle società di persone riconosce ai soci e nelle società di capitali all'assemblea straordinaria, in queste ultime non è più legittimato l'organo di controllo , mentre prima della riforma poteva sollecitare la dichiarazione del fallimento d'ufficio

- **l'estensione del fallimento ai soci limitatamente responsabili**

in base all'articolo 147 l. fall. il fallimento della società che abbia soci a responsabilità limitata produce anche il fallimento personale di costoro: **fallimento in estensione**. questi ultimi falliscono anche se non sono imprenditori.

- L'ex socio: il socio il cui rapporto sociale la cui responsabilità illimitata sia venuto meno, anche ragione di operazioni di trasformazione fusione o scissione virgola non può più essere dichiarato fallito trascorso un anno dal compimento delle formalità necessarie per rendere noti ai terzi gli atti da cui deriva la cessazione

- i soci occulti: qualora risulti l'esistenza di altri soci limitatamente responsabili dopo la dichiarazione di fallimento della società, il tribunale, su istanza del curatore, dei soci già dichiarati falliti o d'ufficio, pronuncia il fallimento dei medesimi dopo averli sentiti in camera di consiglio

-la società occulta: se virgola dopo la dichiarazione del fallimento di un'impresa individuale, risulti che essa è riferibile a una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile, viene dichiarato il fallimento della società e degli altri soci

- **fallimento della società e fallimento dei soci**

In caso di fallimento in estensione, il tribunale nomina per il fallimento della società e per quelli dei soci unico giudice delegato e unico curatore punto le rispettive masse attive passive restano distinte , ma non del tutto indipendente punto il credito insinuato

nel fallimento della società, infatti, si intende insinuato per l'intero anche nel fallimento di ciascun socio e il creditore ha diritto di partecipare a tutte le ripartizioni fino all'integrale pagamento, il credito individuale del singolo socio invece partecipa solo al fallimento del socio suo debitore

- **il fallimento della società apparente**

è soggetta a fallimento anche la società apparente, cioè quella che appare nei confronti dei terzi benché non esista nei rapporti interni tra i supposti soci.

Una società, ancorché non esiste nei rapporti tra i presunti soci, deve tuttavia considerarsi esistente all'esterno quando due o più persone operino in modo da ingenerare nei terzi la ragionevole opinione che essi agiscono come soci e quindi da determinare in essi la incolpevole affidamento circa l'esistenza della società virgola che è assoggettata a fallimento Come una società realmente esistente.

Si ritiene infatti che la società apparente sia solo una tecnica usata dalla giurisprudenza per attenuare in capo ai terzi l'onere probatorio della dimostrazione dell'esistenza di una società di fatto punto quando infatti è uno dei supposti soci ad assumere l'esistenza di una società di fatto virgola e deve dimostrare non solo gli elementi materiali di cui si compone la fattispecie società, ma anche l'elemento psicologico attinente alla sfera soggettiva dei presunti soci: la affectio societatis. quando invece ad agire è un terzo l'onere della prova a suo carico si limita a quei di elementi che appaiono dall'esterno

- **gli effetti del fallimento della società sui social sugli organi sociali**

alcuni degli effetti personali del fallimento si applicano in tutte le società ai loro amministratori i datori. Analogamente le sanzioni penali per i reati fallimentari si applicano agli organi della società aventi funzioni amministrative, direttive o di controllo, nonché agli amministratori di fatto

- **in particolare nelle società con soci a responsabilità limitata**

il fallimento della società con soci a responsabilità limitata non produce effetti sui soci., tuttavia il curatore può chiedere al giudice delegato di ingiungere loro con decreto di esecuzione dei versamenti ancora dovuti

con il fallimento la legittimazione a proporre le azioni di responsabilità nei confronti dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo viene trasferita al curatore. si opera così un ampio rinvio alla disciplina dei singoli tipi di società. Resta invece in capo ai singoli soci e terzi la legittimazione all'esercizio dell'azione individuale aquiliana per i danni diretti subiti per effetto del comportamento illecito, doloso colposo, degli amministratori

in sostanza le azioni di responsabilità per le quali la legge intimazione viene trasferita al curatore sono virgola in tutte le società di capitali, certamente quella sociale e quella dei creditori.

L'azione esercitata dal curatore concerne la responsabilità per i danni che alla società e ai creditori sono derivati dall'inosservanza dei doveri stabiliti per la carica dalla legge e dall'atto costitutivo. Amministratori, direttori generali, sindaci e altri organi di controllo non sono quindi di per sé responsabili per il deficit della società, ma solo per quei danni che sono riconducibili alla loro mala gestione o negligenza nel controllo

- **il concordato**

La proposta di concordato nella s.n.c. (Società in nome collettivo) e nella s.a.s. (Società in accomandita semplice, la società di persone) trovata dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale; nelle società di capitali (s.p.a., s.r.l.) E nelle cooperative dagli amministratori e la delibera deve risultare da verbale redatto da notaio ed essere iscritta nel registro delle imprese. In ogni caso la proposta deve essere sottoscritta da chi ha la rappresentanza legale della società

- **il fallimento e i patrimoni destinati**

Istituti dei patrimoni destinati rappresenta una delle principali novità della riforma delle società di capitali. Con tale locuzione vengono indicati due figure giuridiche dalla diversa struttura

- i patrimoni destinati unilateralmente**

in caso di fallimento della società, il patrimonio destinato ex art 2477- bis, comma 1 lett. a viene gestito in via separata dal curatore. Egli deve cercare di preservarne la funzione produttiva. in mancanza di acquirenti, il curatore provvede a liquidare il patrimonio secondo le norme della liquidazione societaria

Gli atti che incidono su un patrimonio destinato unilaterale sono revocabili quando pregiudicano il patrimonio della società., il presupposto soggettivo dell'azione costituito dalla conoscenza dello Stato di insolvenza della società

- i patrimoni destinati contrattuali**

il fallimento di una s.p.a. determina lo scioglimento del contratto di finanziamento, quando impedisce la realizzazione o continuazione dell'operazione.

- **cessazione del fallimento ed estinzione della società**

La dichiarazione di fallimento è tradizionalmente una causa di scioglimento della società. Nell'ambito della riforma delle società di capitali, peraltro, la dichiarazione di fallimento non è più menzionata tra le cause di scioglimento. In questo modo si introdusse una singolare distonia tra società in nome collettivo e società in accomandita semplice per le quali il fallimento continuava essere causa espressa di scioglimento e società di capitali e cooperative per le quali non lo era più

il verificarsi di una causa di scioglimento non implica comunque estinzione della società, ma solo la sua messa in liquidazione: il fallimento è una modalità di liquidazione appunto nel caso in cui alla cessazione della procedura la società conserva un residuo attivo si ritiene pacificamente che la società, chiuso il fallimento virgola non si estingua, ma versi in stato di liquidazione : in teoria, allora, potrebbe revocare lo stato di liquidazione e riprendere l'attività

## CAPITOLO XVII: LE ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI

### La liquidazione coatta amministrativa

- **nazione e ambito di applicazione**

Per alcune categorie di imprese il fallimento è sostituito o affiancato dal liquidazione coatta amministrativa, procedura che si caratterizza per la sua natura amministrativa contrapposta a quella giudiziale propria del fallimento. Dalla diversa intensità dell'interesse pubblico per le varie categorie di imprese deriva che la legge fallimentare prevede solo uno schema di base di liquidazione coatta amministrativa, sviluppata nelle singole leggi di settore punto non esiste quindi una disciplina unitaria della liquidazione coatta poiché per ogni singolo settore è individuabile una regolamentazione propria

#### Presupposti per la procedura

- Lo stato di insolvenza
- la previsione di perdite patrimoniali di eccezionale gravità
- irregolarità nell'amministrazione o violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statuarie che regolano l'attività dell'ente
- Il debito bancario, la liquidazione coatta può essere disposta quando la banca è in dissesto OA rischio di dissesto e non si possono prospettare misure alternative che permettono di superare tale situazione. la banca si considera in dissesto OA rischio di dissesto quando ricorre una o più delle seguenti situazioni
  - risultano irregolarità nell'amministrazione o violazioni di disposizioni legislative, regolamentari e statuarie che regolano l'attività della banca
  - risultano perdite patrimoniali di eccezionale gravità , tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di un importo significativo di esso
  - le sue attività sono inferiori alle passività
  - essa non è in grado di pagare i propri debiti alla scadenza

la diversità dei presupposti rispetto al fallimento è comprensibile in relazione allo scopo della liquidazione coatta. Mentre il fallimento finalizzato al soddisfacimento dei creditori concorsuali , la liquidazione vuole interrompere l'attività di un operatore , patrimonialmente o gestionalmente virgola non sono

La natura amministrativa della procedura si riflette nell'identificazione dei soggetti competenti a disporla (es la liquidazione coatta di una banca disposta dal ministro dell'Economia ed è diretta dalla Banca d'Italia ), il ruolo dell'autorità giudiziaria è solo eventuale e ridotto alla dichiarazione dello Stato di insolvenza

gli enti pubblici economici, le imprese appartenenti a particolari settori ritenuti sensibili dall'ordinamento (es le società bancarie, quelle di intermediazione mobiliare, quelle di gestione del risparmio, quelle assicurative virgola e consorzi agrari , le imprese sociali ) sono soggette a liquidazione coatta amministrativa con esclusione del fallimento.

le società cooperative e i loro consorzi sono invece soggetti sia liquidazione coatta che ha fallimento sulla base dei rispettivi presupposti. Opera il principio della prevenzione per cui l'apertura di una delle due procedure preclude l'altra.

- **lo svolgimento della procedura**

Il procedimento che dispone la liquidazione coatta amministrativa è pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ed è comunicato per l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese

#### Formazione degli organi

con lo stesso provvedimento o con altro successivo sono nominati gli organi della procedura che consistono:

- uno o tre commissari liquidatori, assumono la qualità di pubblici ufficiali e svolgono mansioni analoghe a quelle del curatore fallimentare. Spegni può assumere autonomamente diverse iniziative che per il curatore fallimentare richiedono invece l'autorizzazione del giudice delegato o del tribunale
- un comitato di sorveglianza composto da tre o 5 membri, scelti tra esperti della materia e possibilmente creditori

#### effetti

dalla data del provvedimento si applicano le norme sugli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e per i creditori e quelle sui rapporti pendenti. Non è invece automatica l'applicazione delle norme relative agli atti con effetti pregiudizievoli per i creditori, la quale dipende solo dalla dichiarazione dello Stato di insolvenza.

#### accertamento dello Stato di insolvenza

l'eventuale insolvenza viene accertata in sede giudiziale con sentenza e ciò può avvenire sia prima che dopo la messa in liquidazione coatta amministrativa. Se lo stato di insolvenza è stato dichiarato anteriormente alla liquidazione coatta, la relativa sentenza deve essere comunicata all'autorità di vigilanza affinché questa disponga la liquidazione che è atto dovuto; per gli enti economici le insolvenze non può essere oggetto di accertamento anteriore. L'accertamento dello Stato di insolvenza equiparato alla dichiarazione di fallimento ai fini dell'applicazione delle disposizioni penali

#### creazione dello Stato passivo

lo stato passivo viene formato d'ufficio dal commissario liquidatore sulla base delle scritture contabili dell'impresa e delle eventuali comunicazioni ricevute dai creditori: non c'è bisogno quindi di una formale domanda dell'interessato né dell'intervento del giudice. Chi non è stato ammesso ha diritto di ricevere un apposito avviso può proporre opposizione giudiziale secondo regole analoghe a quelle fallimentari

#### liquidazione e riparto dell'attività

il commissario ha ampi poteri per la liquidazione dell'attivo. in tema di ripartizione dell'attivo vale la graduazione prevista nel fallimento

#### bilancio finale di liquidazione

prima dell'ultimo riparto il commissario deve sottoporre il bilancio finale della liquidazione con il conto della gestione il piano di riparto tra i creditori, accompagnati da una relazione del comitato di sorveglianza, all'autorità di vigilanza appunto questa autorizza il deposito dei documenti nella cancelleria del tribunale e liquida il compenso del commissario. Dell'avvenuto deposito è data notizia mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Entro 20 giorni gli interessati possono proporre le loro contestazioni

anche nella liquidazione coatta amministrativa è possibile la chiusura per concordato. La domanda è presentata al tribunale come in caso di fallimento, ma l'iter è differente. La proposta di concordato deve essere previamente autorizzata, su parere del commissario e del comitato di sorveglianza, dall'autorità di vigilanza una volta che la proposta autorizzata è stata depositata nella cancelleria del tribunale e pubblicata nelle forme disposte dall'autorità di vigilanza, si apre la fase dell'omologazione punto il tribunale decide sentito il parere dell'autorità e tenuto conto delle eventuali opposizioni presentate dagli interessati entro 30 giorni dal deposito della proposta egualmente le regole fallimentari si applicano per la risoluzione all'annullamento del concordato

- **banche e intermediari mobiliari**

in caso di liquidazione banche e società di intermediazione mobiliare fruiscono di una specifica tutela.

- a. sistema di garanzia dei depositanti

ogni banca deve aderire a un **sistema di garanzia dei depositanti**. si tratta di sistemi mutualistici che vengono alimentati con risorse fornite dalle banche aderenti e sono destinati a intervenire in caso di dissesto della banca per effettuare il rimborso dei crediti relativi ai fondi acquisiti dalle banche con obbligo di restituzione. E stabilito un limite massimo di rimborso per ciascun depositante attualmente pari a 100.000 €

l'intervento del sistema di garanzia cui la banca aderisce è obbligatorio solo in caso di liquidazione coatta amministrativa., i regolamenti dei sistemi esistenti prevedono però la possibilità di intervento anche in caso di crisi non ancora sfociata in liquidazione coatta con finalità di risanamento della cosa bancaria

- b. sistemi di indennizzo degli investitori

altro meccanismo di tutela e il sistema di indennizzo degli investitori. Al rimborso sono ammessi solo i creditori rappresentati da somme di denaro e da strumenti finanziari derivanti da operazioni di investimento vantati nei confronti di banche, società di intermediazione mobiliare e intermediari finanziari; il tetto massimo di rimborso per ciascun investitore fissato in 20.000 €

in entrambi i settori, alla liquidazione coatta amministrativa si aggiunge altra procedura che ha per oggetto le imprese in crisi:

**l'amministrazione straordinaria**. questa può essere disposta dalla Banca d'Italia

- a. quando risultano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statuarie ovvero quando il deterioramento della situazione della banca del gruppo bancario è particolarmente significativo purché altri interventi di vigilanza non siano sufficienti per porre rimedio alla situazione
- b. quando sono previste gravi perdite del patrimonio
- c. quando vi è istanza motivata degli organi amministrativi

la procedura vuole accertare la situazione aziendale, rimuovere le irregolarità e promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti ovvero degli investitori

qualora al termine della procedura questi fini non si siano realizzati, viene aperta la liquidazione coatta amministrativa oppure la risoluzione

nel 2015 è stata introdotta la nuova procedura della **risoluzione** che è finalizzata al salvataggio dell'ente in crisi. Per questo essa ha gli stessi presupposti della liquidazione coatta amministrativa ai quali però deve aggiungersi la sussistenza dell'interesse pubblico, vale a dire la salvaguardia della continuità delle funzioni essenziali di banche e imprese di investimento

#### **L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza**

- **nazione e ambito di applicazione**

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese è una procedura concorsuale con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali.

La procedura è riservata alle imprese, anche individuali, soggetti alle disposizioni sul fallimento che

- hanno non meno di 200 dipendenti, compresi quelli in cassa integrazione, dammi mano
- hanno debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai 2/3 tanto del totale dell'attivo dello Stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio
- siano insolventi
- presenti non concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico

L'accertamento dei presupposti della procedura avviene in due stadi. I primi tre requisiti vengono riscontrati immediatamente dal tribunale che virgola in caso positivo, dichiara con sentenza lo stato di insolvenza: l'assenza di uno dei primi due quesiti porterà alla dichiarazione di fallimento.

Il quarto presupposto è verificato dopo un periodo di osservazioni in esito al quale il tribunale decide se decretare l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria o virgola in caso negativo, dichiarare il fallimento.

A differenza della liquidazione coatta amministrativa, il fondamento dell'amministrazione straordinaria non consiste nella natura del soggetto imprenditore nella sua appartenenza al settore economico sensibile, ma solo nelle sue dimensioni calibrate sulla forza lavoro impiegata sulla massa di vittoria. Queste dimensioni giustificano che le insolvenze non abbia come unico sbocco possibile la liquidazione fallimentare, ma virgola in caso di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico, venga offerta una possibilità di salvare l'impresa

- **la fase preliminare di osservazione**

L'insolvenza è dichiarata con sentenza dal tribunale sulla falsariga di quanto previsto per la dichiarazione di fallimento (competenza, legittimazione alla richiesta, contenuto della sentenza, impugnazioni). Queste le particolarità:

- il tribunale deve coinvolgere il ministro dello sviluppo economico già nella fase istruttoria, inoltre la sentenza deve essergli immediatamente comunicata
- non viene nominato un curatore, 1 o tre commissari giudiziali
- sul presupposto che il provvisoriamente l'esercizio dell'impresa continua, nella sentenza viene stabilito se la gestione è lasciata all'imprenditore insolvente - In tal caso di effetti sono sostanzialmente quelli dell'ammissione al concordato preventivo. L'inefficace riguarda solo quei pagamenti di debiti anteriori alla dichiarazione di insolvenza che non siano stati autorizzati dal giudice delegato - o affidata al commissario - in tal caso si applicano tutte le norme che riguardano gli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e l'attività del commissario è disciplinata come quella del curatore.

già nella fase preliminare comincia la predisposizione dello Stato passivo.

sulla base della relazione sulle cause dell'insolvenza del commissario e dei pareri del ministro il tribunale decide se ammettere l'impresa all'amministrazione straordinaria oppure dichiararne il fallimento.

L'ammissione è subordinata alla presenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali tramite

- Gestione dei complessi aziendali sulla base di un programma di prosecuzione dell'impresa non superiore a un anno
- ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa sulla base di un programma di risanamento non superiore a due anni

In caso di diagnosi negativa viene dichiarato con decreto il fallimento al quale si applicano le norme ordinarie punto in caso positivo sempre con decreto viene dichiarata aperta la procedura di amministrazione straordinaria

- **la procedura di amministrazione straordinaria**

aperta la procedura il commissario giudiziale viene sostituito da uno o tre commissari straordinari di nomina ministeriale appunto il ministero vigila sul suo svolgimento e provvede alla nomina di un comitato di sorveglianza, composto da tre o 5 soggetti virgola che ha funzioni consultive e di vigilanza

il commissario straordinario è pubblico ufficiale per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni e alla gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente e degli eventuali soci illimitatamente responsabili appunto richiedono

l'autorizzazione ministeriale solo di atti di alienazione e di affitto di aziende o loro rami; gli atti di alienazione e di locazione di beni immobili virgola di costituzione di diritti reali sui medesimi virgola di costituzione di pegno

effetti dell'apertura dell'amministrazione straordinaria sono:

- a. la conferma del divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali
- b. la possibilità del commissario di sciogliersi o subentrare in qualsiasi contratto pendente virgola che sia la scelta continua ad avere esecuzione
- c. l'applicazione delle norme fallimentari relative all'inefficacia e alla revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori qualora sia stato autorizzato un programma di cessione di complessi aziendali

lo svolgimento della procedura è caratterizzato dalla configurazione dell'esercizio dell'impresa ed all'esecuzione del programma di recupero che viene predisposto dal commissario straordinario sotto la vigilanza del ministero.

L'attuazione del programma di recupero è disciplinato negli articoli 61 ss. l.a.s. al riguardo viene previsto che il valore delle aziende e dei rami d'azienda da vendere deve essere preventivamente determinato da uno o più esperti nominati dal commissario; Per contro, acquirente deve impegnarsi a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto di vendita

le modalità di soddisfacimento dei creditori concorsuali sono differenziate a seconda del tipo di programma di recupero: con quello di risanamento il soddisfacimento delle pretese dei creditori avviene con il ritorno in bonis dell'imprenditore; invece in caso di gestione la ripartizione dell'attivo tra i creditori avviene in sede giudiziale tramite i riparti parziali

- **la conversione e la cessazione dell'amministrazione straordinaria**

La prosecuzione della procedura di amministrazione straordinaria è subordinata all'esistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico, qualora questi vengano meno, il tribunale con decreto dispone la conversione della procedura in fallimento. Egualmente si a conversione qualora nei tempi stabiliti dalla legge non riesco a darsi attuazione completa al programma di cessione dei complessi aziendali ovvero, nel caso di programma di risanamento, imprenditore non abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Sia solo dichiarazione di cessazione dell'esercizio dell'impresa quando il programma di gestione è stato completato nei termini: da tale momento l'amministrazione straordinaria è considerata come procedura concorsuale liquidatoria

sia invece chiusura della procedura di amministrazione straordinaria

- a. qualora nel termine previsto nella sentenza dichiarativa dell'insolvenza non siano state presentate domande di ammissione al passivo
- b. Se l'imprenditore abbia recuperato la capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni
- c. con il passaggio in giudicato della sentenza che approva il concordato, possibile secondo modalità analoghe a quelle per la liquidazione coatta amministrativa

- **la disciplina dei gruppi**

La sottoposizione ad amministrazione straordinaria di un'impresa facente parte di un gruppo (gruppo di società) comporta l'attribuzione alla procedura speciale delle altre imprese insolventi del gruppo che hanno concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico o qualora risulti opportuno la gestione unitaria dell'insolvenza in quanto idonee ad agevolare il raggiungimento degli obiettivi della procedura

si considerano come appartenenti al gruppo

- a. le imprese che controllano direttamente o indirettamente la società sottoposta alla procedura madre
- b. e le società direttamente o indirettamente controllate dall'impresa sottoposta alla procedura madre o dall'impresa che la controlla
- c. le imprese che risultano soggette a una direzione comune a quella dell'impresa sottoposta alla procedura madre

l'accertamento dei presupposti e delle condizioni per l'ammissione all'amministrazione straordinaria spetta dal tribunale del luogo ove ha sede l'impresa di gruppo; Quest'ultima mantiene la sua massa passiva e attiva.

Conseguenze dell'estensione di gruppo dell'amministrazione straordinaria sono

- a. il commissario giudiziale, quello straordinario e il curatore dell'impresa dichiarata insolvente possono presentare contro amministratori e sindaci delle società del gruppo non sottoposte alla procedura la denuncia del sospetto di gravi irregolarità
- b. il periodo sospetto per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare nei confronti di società del gruppo è aumentato: se è di un anno diventa di cinque, se è di sei mesi diventa di tre anni

- c. nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo virgola gli amministratori delle società che ne hanno abusato rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionato alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite

quest'ultima norma ha introdotto nell'ordinamento il riconoscimento implicito della legittimità dell'esercizio della direzione unitaria virgola in quanto ne sanziona l'abuso; Ha esteso inoltre la responsabilità per mala gestio, oltre ai miei esecutori materiali delle direttive, anche a chi effettivamente detiene il potere decisionale

### **L'amministrazione straordinaria delle grandissime imprese**

in occasione del dissesto di importanti società il legislatore è intervenuto prevedendo per le imprese che integrino particolari requisiti dimensionali una serie di deroghe alle disposizioni dell'amministrazione straordinaria caratterizzata dall'intento di rendere più veloce la procedura.

La già complessa disciplina è stata ulteriormente frammentata dal decreto Alitalia, emanato in occasione dell'insolvenza del noto vettore aereo. Questo provvedimento ha profondamente innovato la legge sull'amministrazione straordinaria delle grandissime imprese

possono accedere a questa variante dell'amministrazione straordinaria le imprese insolventi che, singolarmente e come gruppo di imprese costituito da almeno un anno, abbiano i seguenti due requisiti

- a. lavoratori subordinati, compresi quelli in cassa integrazione virgola non inferiore a 500 da almeno un anno
- b. debiti, inclusi quelli derivanti da garanzie rilasciate, per un ammontare complessivo non inferiore a 300 milioni di euro

la richiesta di ammissione alla procedura va richiesta al ministro dello sviluppo economico, la legittimazione a presentarla spetta all'imprenditore

il ministro, valutati i requisiti previsti dalla legge, ma senza svolgere un esame sulla concreta possibilità di recupero dell'equilibrio economico delle attività, decreta l'ammissione alla procedura e nomina il commissario straordinario.

Il decreto di ammissione comporta lo spossamento del debitore e l'affidamento al commissario della gestione delle imprese dell'amministrazione dei beni dell'insolvente

contestualmente alla richiesta al ministro, il debitore deve presentare ricorso per la dichiarazione dello Stato di insolvenza al tribunale in cui si trova la sede principale dell'impresa punto il tribunale deve provvedere con sentenza entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto ministeriale di apertura della procedura punto la sentenza di accertamento contiene la nomina di un giudice delegato e la data per l'adunanza dei creditori e determina gli effetti previsti nella legge sull'amministrazione straordinaria punto se il tribunale respinge la richiesta della dichiarazione dello Stato di insolvenza o accerta l'insussistenza di un requisito, c'è sono gli effetti del decreto ministeriale

i poteri del commissario straordinario sono maggiori rispetto a quelli previsti nella liquidazione amministrativa quattro appunto anche prima dell'autorizzazione del programma il commissario può essere autorizzato dal giudice delegato a pagare i creditori anteriori quando ciò sia necessario per evitare un grave pregiudizio la continuazione dell'attività d'impresa. Dopo la dichiarazione dello Stato di insolvenza il ministero può autorizzare il commissario a compiere operazioni di gestione e utilizzo di beni virgola di aziende o di rami di aziende dell'impresa finalizzato alla ristrutturazione o salvaguardia del valore economico dell'impresa o del gruppo

i poteri del commissario sono ancora maggiori per le imprese operanti nei servizi pubblici essenziali.

Entro 180 giorni dalla nomina, il commissario deve presentare il programma di ristrutturazione o di cessione; Termine più lungo rispetto alla liquidazione amministrativa coatta punto nel programma deve essere considerata la posizione dei piccoli risparmiatori persone fisiche che abbiano investito in obbligazioni emesse o garantite dall'impresa in amministrazione straordinaria. Il commissario deve anche presentare una relazione particolareggiata delle cause di insolvenza accompagnata dallo stato analitico e estimativo delle attività e delle passività

se il ministro non autorizza il programma o esso non è adottabile, il tribunale, sentito il commissario, dispone la conversione della procedura in fallimento.

L'accertamento del passivo deve essere improntato a criteri di massima celerità. per questo è previsto che la presentazione della proposta di concordato interrompe le operazioni di accertamento del passivo e che qualora vi siano concrete possibilità di proporre il concordato, il commissario può chiederne la sospensione al giudice delegato

in deroga alla disposizione per cui l'amministrazione straordinaria le azioni revocatorie possono essere esercitate solo qualora la procedura segue la strada del programma di cessione, il commissario lo può comunque proporre purché si traducano in un vantaggio per i creditori

in materia di gruppi, le particolarità della procedura consistono

- a. nel diverso perimetro del gruppo che comprende anche le imprese partecipate che intrattengono rapporti contrattuali con l'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria per la fornitura di servizi necessari allo svolgimento dell'attività

- b. nella possibilità del commissario di chiedere al ministro l'ammissione alla procedura di altre imprese del gruppo , presentando contestualmente ricorso per la dichiarazione dello Stato di insolvenza
- c. nella circostanza che le procedure figlie possono attuarsi unitamente a quella relativa al capogruppo oppure in via autonoma
- d. nel fatto che l'eventuale proposta di concordato può essere unica per più società del gruppo sottoposta la procedura , ferma restando l'autonomia delle rispettive masse attive passive

peculiare di questa procedura e infine la disciplina del concordato . Questi aspetti salienti

- a. la legittimazione a proporlo spetta al commissario, il quale può prevederlo già nel programma di ristrutturazione
- b. la proposta concordataria può prevedere:
  - a. la suddivisione dei creditori in classi
  - b. trattamenti differenziati tra le varie classi di creditori
  - c. la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma tecnica o giuridica qual e l'accollo, la fusione o altra operazione societaria
  - d. l'attribuzione a un assunto delle attività delle imprese interessate e la proposta di concordato
- c. la possibilità di un'unica proposta di concordato per più società del gruppo
- d. la proposta di concordato va pubblicizzata In Gazzetta Ufficiale punto il giudice delegato fissa il termine entro il quale il debitore virgola e creditori e altri interessati possono svolgere osservazioni sull elenco dei creditori formato dal commissario
- e. le operazioni di accertamento del passivo vengono interrotte e sostituiti da una procedura nella quale
  - a. il giudice delegato forma di elenchi dei creditori ammessi virgola di quelli ammessi con riserva di quelli esclusi, con indicazione dei relativi importi e cause di prelazione
  - b. Gli elenchi, depositati presso la cancelleria del tribunale, sono dichiarati esecutivi con decreto del giudice delegato e vengono comunicate dal commissario ai creditori e comunque sono pubblicati Sulla Gazzetta Ufficiale
- f. il giudice delegato dispone le modalità e i termini della votazione, stabilendo i criteri di legittimazione al voto punto il concordato è approvato.se riporta il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto punto si considerano assenzienti i creditori che nel termine previsto non fanno pervenire il proprio vuoto o che non si legittimano il voto
- g. il tribunale approva il concordato senza svolgere alcun sindacato di merito riguardante la convenienza della proposta, controlla solo la sussistenza della maggioranza dei voti favorevoli
- h. la sentenza che approva o respinge il concordato e pubblicata nelle forme previste dalla legge , è provvisoriamente esecutiva, produce effetti nei confronti di tutti i creditori
- i. la procedura si chiude con il passaggio in giudicato della sentenza che approva il concordato. In caso di mancata approvazione del concordato, il commissario può presentare al ministro entro 60 giorni dalla pubblicazione della sentenza un programma di cessione

#### la composizione delle crisi da sovraindebitamento

- **linee generali**

Con la l. 3 / 2012 è stata introdotta una nuova disciplina che regola concorsualmente le situazioni di sovraindebitamento non soggette alle altre procedure concorsuali

Si tratta di una legge rivolta le crisi dei non imprenditori, degli imprenditori agricoli e di quelli commerciali che si collocano al di sotto delle soglie di fallibilità , si applica anche alle start up a prescindere dalla loro forma sociale . la ratio E di consentire una sistemazione ordinata dei debiti accumulati permettendo al debitore che ne sia meritevole di iniziare una nuova attività punto la riforma fallimentare, prevedendo le esdebitazione per la persona fisica fallita, aveva suscitato critiche di illegittimità costituzionale per ingiustificata disparità di trattamento perché di questa possibilità non potevano fruire i soggetti non fallibili punto ora, tutti, purché meritevoli, possono accedere a una procedura che consente di ottenere la liberazione dai debiti pregressi per la parte non soddisfatta

presupposto oggettivo è la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte virgola che determina la difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ricorrendo tali situazioni sono esperibili tre forme di composizione della crisi

- a. l'accordo di ristrutturazione dei debiti
- b. il piano di ristrutturazione dei debiti
- c. la liquidazione del patrimonio

queste modalità sono accomunate dal poter essere avviate solo su iniziativa del debitore, dalla sospensione del corso degli interessi legali e convenzionali, dall' esdebitazione del debitore meritevole per quanto non soddisfatto nella procedura

- **l'accordo**

Raccordo consiste in un contratto tra il debitore El suoi creditori sulla base di una proposta formulata dal debitore con l'aiuto di un organismo di composizione della crisi punto la proposta ha per oggetto la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei crediti e deve contenere le seguenti previsioni

- a. l'integrale pagamento dei crediti impignorabili, dell'iva e delle ritenute operate e non versate
- b. scadenze e modalità di pagamento degli altri crediti
- c. eventuali garanzie rilasciate da terzi
- d. modalità per l'eventuale liquidazione di beni futuri
- e. l'eventuale affidamento del patrimonio un gestore che provveda alla liquidazione e ripartizione del ricavato
- f. la ricostruzione della posizione fiscale del debitore e delle cause eventualmente pendenti

la proposta va depositata al tribunale di residenza o sede principale del debitore e presentata agli uffici fiscali punto il giudice fissa con decreto l'udienza per l'omologazione dell'accordo e di tale decreto viene data pubblicità; dalla data della pubblicità il debitore è protetto da azioni cautelari ed esecutive sui suoi beni e deve chiedere al giudice l'autorizzazione per gli atti di straordinaria amministrazione

l'accordo diviene efficace con l'omologazione da parte del giudice che deve avvenire entro sei mesi dalla presentazione della proposta, è possibile con l'adesione dei creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti

l'accordo omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla data in cui è stata data pubblicità il decreto di fissazione dell'udienza

L'accordo cessa di produrre effetti se

- a. il debitore non esegue integralmente entro 90 giorni dalle scadenze previste i pagamenti alle amministrazioni pubbliche e di enti previdenziali e assistenziali obbligatori
- b. il debitore, durante la procedura, ha compiuto atti diretti a frodare le ragioni dei creditori
- c. viene risolto o annullato
- d. il debitore fallisce

- **il piano**

il piano di ristrutturazione dei debiti di soddisfacimento dei crediti, riservato al solo debitore qualificabile come consumatore, ha una disciplina analoga a quella dell'accordo punto la differenza fondamentale riguarda il fatto che l'omologazione non richiede il consenso di una parte qualificata dei creditori e non ha carattere negoziale.

In alternativa il consenso dei creditori è richiesta una relazione più particolareggiata dell'organismo che deve riferire anche sulle cause dell'indebitamento, sulla dirigenza del consumatore nell'assunzione delle obbligazioni, sulle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere, sulla solvibilità del debitore negli ultimi 5 anni. Inoltre il giudice prima di omologare il piano deve escludere che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la prospettiva di poterle adempiere ovvero abbia colposamente determinato il sovraindebitamento

- **la liquidazione del patrimonio**

la liquidazione è una sorta di piccolo fallimento con il quale presenta notevoli analogie per quanto concerne gli effetti sul debitore (lo spossessamento), i beni che vi sono ricompresi, la nomina di un liquidatore, la formazione del passivo e le modalità di liquidazione.

Il ricorso alla liquidazione può essere diretto o seguito di conversione disposta dal giudice su istanza del debitore e di un creditore in caso di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti del piano omologato; Negli altri casi di esecuzione dell'accordo o del piano