

[Pagina Iniziale](#) > ... > [Crediti In Denaro/pecuniari](#) > [Insolvenza/fallimento](#) > Germany

Insolvenza/fallimento

Contenuto fornito da



European Judicial Network
(in civil and commercial
matters)

 Germania

Introduzione

In Germania la legge che disciplina l'insolvenza e le procedure concorsuali è la Insolvenzordnung ("InsO") (legge sulle procedure concorsuali), entrata in vigore il 1 gennaio 1999. La legge sulle procedure concorsuali differisce dagli altri regolamenti di procedura in quanto non contiene soltanto disposizioni procedurali, ma anche disposizioni sostanziali. Ad esempio, le disposizioni che determinano gli effetti dell'apertura di procedure concorsuali sono disposizioni sostanziali (articoli da 80 a 147 dell'InsO).

L'obiettivo primario perseguito dalla legge sulle procedure concorsuali è la soddisfazione collettiva dei creditori del debitore, tramite la liquidazione del patrimonio del debitore e la distribuzione del ricavato oppure raggiungendo un accordo alternativo definito nel quadro di un piano di insolvenza, in particolare al fine di mantenere l'impresa in attività (articolo 1, prima frase, dell'InsO). L'espressione gemeinschaftliche Befriedigung (soddisfazione collettiva) indica che in linea di principio i creditori saranno soddisfatti in maniera proporzionale ai rispettivi crediti. Inoltre, le procedure concorsuali hanno lo scopo di offrire ai debitori in buona fede la possibilità di liberarsi dei loro debiti rimanenti (articolo 1, seconda frase, dell'InsO).

Un principio fondamentale nel quadro delle procedure concorsuali tedesche, oltre al principio della parità di trattamento dei creditori, è quello della Gläubigerautonomie (autonomia dei creditori). I creditori hanno a disposizione ampi diritti per partecipare alla definizione delle procedure concorsuali, soprattutto per quanto riguarda le modalità di liquidazione della massa patrimoniale del debitore. I creditori decidono anche in merito alla forma concreta delle procedure concorsuali, dal momento che, oltre alla procedura "standard", la legge sulle procedure concorsuali apre la possibilità ai creditori privilegiati e chirografari di esercitare la loro autonomia attraverso la stesura di un piano di insolvenza che si discosta dalle disposizioni della legge sulle procedure concorsuali, inteso a definire la liquidazione della massa fallimentare, la distribuzione alle parti interessate, il corso della procedura concorsuale e la responsabilità del debitore in seguito alla conclusione della procedura stessa. Il piano di insolvenza è particolarmente importante nel caso della ristrutturazione di un'impresa, sebbene possa fornire anche un quadro di riferimento per la liquidazione dell'impresa.

La legge tedesca sulle procedure concorsuali è caratterizzata anche dal principio di unità. Ciò significa che la Gesetz für Sanierung und Liquidation (legge sulla ristrutturazione e sulla liquidazione) non prevede alcun tipo distinto di procedura. Tanto la liquidazione quanto la ristrutturazione possono essere condotte attuando la procedura standard oppure seguendo la procedura relativa al piano di insolvenza.

Per la ristrutturazione di un'impresa, si richiama l'attenzione anche alla Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen, nota anche come Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz o StaRUG (legge sul quadro di stabilizzazione e ristrutturazione delle imprese), entrata in vigore il 1° gennaio 2021. La StaRUG prevede una serie di strumenti che permettono a un'impresa in difficoltà, ma non ancora insolvente o sovraindebitata, di riorganizzarsi sulla base di un piano di ristrutturazione accettato dalla maggioranza dei creditori, senza dover ricorrere a una procedura d'insolvenza ai sensi dell'InsO. Dal 17 luglio 2022, a norma della StaRUG e su richiesta, le procedure possono essere svolte pubblicamente, ossia sono pubblicate sul portale delle ristrutturazioni le informazioni relative alla procedura, al luogo e ai termini giuridici nonché le decisioni giudiziarie, conformemente a quanto disposto dagli articoli 84-86 della predetta legge, rispettando altresì le condizioni di una procedura concorsuale ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del

regolamento (UE) 2015/848, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure d'insolvenza.

1 Contro chi può essere avviata una procedura concorsuale?

Le procedure concorsuali possono essere avviate nei confronti dei beni posseduti da qualsiasi persona fisica o giuridica, anche qualora tale persona non svolga un'attività commerciale o professionale autonoma (una persona fisica che non svolge detta attività è denominata "consumatore"). Le procedure concorsuali possono essere avviate in relazione ai beni di una impresa senza personalità giuridica (ad esempio, una *offene Handelsgesellschaft* (società in nome collettivo) o una *Kommanditgesellschaft* (società in accomandita semplice)) oppure nei confronti di un fondo distinto, come ad esempio il patrimonio di una persona deceduta. Per le persone giuridiche di diritto pubblico, si applica la disposizione speciale di cui all'articolo 12 della legge sulle procedure concorsuali, la quale specifica che è possibile avviare procedure concorsuali nei confronti di beni di proprietà del governo federale o di un Land (articolo 12, primo comma, punto 1, dell'InsO).

2 Quali sono le condizioni per avviare una procedura concorsuale?

Le procedure concorsuali vengono avviate soltanto a fronte della presentazione di un'istanza e non automaticamente, d'ufficio, da parte di un'autorità pubblica. Tale istanza può essere presentata dal debitore o da un creditore. Al fine di proteggere l'organo giurisdizionale e il debitore da istanze presentate prematuramente o meramente con l'intenzione di causare un danno, un creditore che presenta un'istanza deve dimostrare in maniera plausibile che sussistono i motivi per dichiarare l'insolvenza e che il creditore è effettivamente in possesso di un credito nei confronti del debitore.

Qualora a essere insolvente sia una società di capitali, i suoi organi direttivi sono tenuti a presentare tale istanza, altrimenti sono soggetti a sanzioni. In caso di violazione di questa prescrizione, i creditori possono intentare un'azione per richiedere il risarcimento dei danni. In determinate circostanze se un debitore in crisi agisce in maniera scorretta, può rendersi perseguibile (articoli 283 e seguenti dello *Strafgesetzbuch* (codice penale)).

Il motivo generale per l'apertura di una procedura concorsuale è l'incapacità di pagare. L'incapacità di pagare sussiste se un debitore non è in grado di far fronte a impegni di pagamento che sono diventati esigibili; l'insolvenza è presunta di norma qualora il debitore abbia interrotto i pagamenti (articolo 17, secondo comma, dell'InsO). Qualora il debitore sia una persona giuridica o un'impresa nell'ambito della quale nessuno dei soci è una persona fisica avente responsabilità illimitata, le procedure possono essere avviate anche per motivi di sovraindebitamento. Il sovraindebitamento sussiste se la massa patrimoniale del debitore non copre più le passività esistenti, a meno che non sia molto probabile che l'impresa continui a operare in tali circostanze nei successivi 12 mesi (articolo 19, secondo comma, dell'InsO). Se, considerando le circostanze, la sopravvivenza dell'impresa è altamente probabile, tale aspetto va preso in considerazione come base quando viene valutato il valore della massa patrimoniale del debitore. Un debitore può presentare un'istanza anche nel caso in cui lo stesso si trovi di fronte all'imminente incapacità di pagare (articolo 18, primo comma, dell'InsO). Si considera che il debitore si trovi in una situazione di incapacità imminente di pagare qualora sia probabile che lo stesso non sia in grado di soddisfare i suoi impegni di pagamento esistenti, nel momento in cui detti impegni diventeranno esigibili (articolo 18, secondo comma, dell'InsO). Per valutare se un debitore si trovi di fronte all'imminente incapacità di pagare, si prende di solito come base un orizzonte previsionale di 24 mesi. Di conseguenza, la richiesta di apertura di una procedura concorsuale verrà rifiutata qualora la massa patrimoniale del debitore sia probabilmente insufficiente a coprire le spese della procedura stessa (articolo 26, primo comma, prima frase, dell'InsO).

Qualora le condizioni siano soddisfatte, l'organo giurisdizionale incaricato della gestione dell'insolvenza o *Insolvenzgericht* (tribunale fallimentare) emette una decisione di avvio della procedura, che viene pubblicata. L'organo giurisdizionale effettua la pubblicazione su Internet (<http://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>). Nella decisione di avvio della procedura, l'organo giurisdizionale invita i creditori chirografari a insinuare i loro crediti entro un dato termine rivolgendosi al curatore fallimentare. Detto organo fissa una data per una riunione durante la quale i creditori, sulla base della relazione del curatore fallimentare, decidono in merito alle misure da adottare in relazione alla procedura concorsuale e fissa una data per l'udienza di verifica nel corso della quale si procederà alla verifica dei crediti insinuati (articolo 29, primo comma, dell'InsO).

Come già menzionato nell'introduzione, la legge sulle procedure concorsuali non prevede tipi distinti di procedura per la ristrutturazione e la liquidazione. Oltre alla procedura standard, tale legge offre la possibilità di

redigere un piano di insolvenza, che funge da percorso di liquidazione o percorso di ristrutturazione.

Il tribunale fallimentare deve verificare il soddisfacimento delle condizioni per l'apertura della procedura, attività, questa, che può richiedere un certo tempo. Inoltre, all'atto dell'avvio della procedura, detto organo giurisdizionale adotterà eventuali provvedimenti provvisori che possono essere ritenuti necessari al fine di evitare qualsiasi modifica alla situazione finanziaria del debitore che possa essere lesiva per i creditori in attesa della decisione sull'istanza (articolo 21, primo comma, prima frase, dell'InsO). Nella pratica, l'organo giurisdizionale designa un vorläufiger Insolvenzverwalter (curatore fallimentare provvisorio), che può essere classificato come "debole" o "forte". Se viene nominato un curatore fallimentare provvisorio "debole", il debitore conserva il potere di disporre del suo patrimonio e le funzioni specifiche del curatore sono determinate dall'organo giurisdizionale, sebbene dette funzioni non possano eccedere quelle di un curatore fallimentare provvisorio forte (articolo 22, secondo comma, seconda frase, dell'InsO). L'organo giurisdizionale può, ad esempio, disporre che la disposizione del patrimonio da parte del debitore sia valida soltanto previa approvazione del curatore. A differenza della nomina di un curatore fallimentare provvisorio forte, la nomina di un curatore fallimentare provvisorio debole non determina l'interruzione di contenziosi pendenti (Corte federale di cassazione, sentenza del 21 giugno 1999, IX ZR 70/98, punto 4). Il curatore fallimentare provvisorio è "forte" se l'organo giurisdizionale impone un divieto generale che impedisce al debitore di disporre in qualsiasi modo del suo patrimonio e il diritto di gestire e disporre dei beni del debitore viene conferito al curatore (articolo 22, primo comma, prima frase, dell'InsO).

3 Quali beni fanno parte della massa fallimentare? Come vengono considerati i beni acquisiti dal debitore o che vengono a lui devoluti dopo l'apertura della procedura concorsuale?

La Insolvenzmasse (massa fallimentare) include i beni di proprietà del debitore alla data di avvio della procedura e quelli acquisiti dallo stesso nel corso della procedura (vale a dire fino a quando la procedura non si chiude o non viene sospesa). La massa fallimentare non include diritti strettamente personali del debitore e gli oggetti non soggetti a sequestro, in quanto questi non sarebbero oggetto nemmeno di singoli procedimenti di esecuzione. Il reddito da lavoro, ad esempio, fa parte della massa fallimentare soltanto nella misura in cui esso supera il livello minimo di sussistenza del debitore. Il curatore fallimentare può anche liberare dei beni che, di conseguenza, appartengono ai beni propri del debitore e sono impignorabili.

Nel quadro del diritto tedesco, il diritto di gestire e disporre dei beni appartenenti alla massa fallimentare viene trasferito in linea di principio al curatore fallimentare all'apertura della procedura (eccezione: Eigenverwaltung (gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio), articoli 270 e seguenti dell'InsO); di conseguenza, la prestazione di garanzie reali a favore di finanziatori che concedono il finanziamento del debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio spetta, ad esempio, al curatore fallimentare. Per le transazioni di particolare importanza, come la stipula di un contratto di prestito con notevoli oneri sulla massa fallimentare, il curatore fallimentare necessita dell'approvazione dell'assemblea dei creditori o di un comitato dei creditori designato (articolo 160 dell'InsO). Gli impegni di prestito e le altre passività assunti dal curatore fallimentare sono obbligazioni che gravano sulla massa fallimentare e che sono soddisfatte utilizzando detta massa come priorità, vale a dire prima che vengano soddisfatti i creditori chirografari. In questo modo, si garantisce che in seguito all'apertura della procedura concorsuale le controparti contrattuali siano pronte a fare affari con il debitore insolvente.

4 Quali sono i diritti e le facoltà in capo rispettivamente al debitore e all'amministratore fallimentare?

Dal momento che con l'apertura della procedura concorsuale il curatore fallimentare assume, di regola, un ruolo importante (eccezione: gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio), in questa fase della procedura, il tribunale fallimentare ha essenzialmente poteri di supervisione e direzione (cfr. articoli 58 e 76 dell'InsO) (in aggiunta a poteri speciali, ad esempio, nel quadro della procedura con piano di insolvenza o nel contesto della gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio). Una volta che la procedura concorsuale è stata aperta, le decisioni fondamentali (individuazione, liquidazione, ristrutturazione e piano di insolvenza) sono lasciate ai creditori. Tuttavia, l'organo giurisdizionale esercita poteri e compiti speciali nella fase di apertura della procedura. In tale fase esso prende decisioni in merito all'apertura, alle misure

cautelari e alla nomina di un curatore fallimentare. L'organo giurisdizionale è altresì responsabile della supervisione del curatore fallimentare. Esso controlla infatti la legittimità delle sue azioni, ma non la loro opportunità, e non può impartire istruzioni. Al fine di accelerare la procedura concorsuale, le decisioni del tribunale fallimentare possono essere oggetto di ricorso soltanto quando la legge preveda un sofortige Beschwerde (ricorso immediato) (cfr. articolo 6, primo comma, dell'InsO). È possibile depositare un ricorso immediato dinnanzi al tribunale fallimentare stesso o al Landgericht (tribunale regionale) sovraordinato rispetto al primo, per iscritto oppure oralmente, presso la Geschäftsstelle (cancelleria). Tale ricorso immediato non ha effetto sospensivo; tuttavia l'organo giurisdizionale che esamina il ricorso o il tribunale fallimentare può disporre una sospensione temporanea dell'esecuzione.

Il curatore fallimentare è l'attore principale nel quadro delle procedure concorsuali. Possono essere nominate curatore fallimentare soltanto le persone fisiche e non le persone giuridiche (articolo 56, primo comma, prima frase, dell'InsO). Per questo incarico vengono presi in considerazione, in particolare, avvocati, commercialisti o consulenti fiscali. Con l'apertura della procedura concorsuale, il diritto di gestire e disporre della massa patrimoniale del debitore passa al curatore fallimentare (articolo 80, primo comma, dell'InsO). Il compito principale del curatore fallimentare è quello di rimuovere dal patrimonio che trova all'apertura della procedura concorsuale tutti gli elementi non di proprietà del debitore. Inoltre, egli deve trasferire alla massa patrimoniale del debitore quegli elementi che appartengono a detto patrimonio ai sensi della legge in materia di responsabilità, ma che non erano ancora entrati a far parte del patrimonio del debitore nel momento in cui è stata avviata la procedura concorsuale. La massa patrimoniale del debitore così determinata costituisce la Insolvenzmasse (massa fallimentare) (articolo 35 dell'InsO) che sarà liquidata dal curatore fallimentare e utilizzando la quale i creditori saranno soddisfatti. Ulteriori compiti del curatore fallimentare includono:

- il pagamento degli stipendi e dei salari ai dipendenti del fallito;
- la decisione in merito alla prosecuzione o alla chiusura di eventuali controversie legali pendenti (articoli 85 e seguenti dell'InsO) e in merito alla gestione di contratti che non sono stati interamente eseguiti (articolo 103 e seguenti dell'InsO);
- la preparazione di un rendiconto delle attività e delle passività (articolo 153, primo comma, prima frase, dell'InsO);
- la contestazione di transazioni poste in essere prima dell'apertura della procedura concorsuale che rischiano di ledere i creditori chirografari (articoli 129 e seguenti dell'InsO).

Il curatore fallimentare è soggetto alla supervisione da parte del tribunale fallimentare (articolo 58, primo comma, dell'InsO). Qualora venga nominato un comitato dei creditori, detto organo coadiuva e controlla il curatore fallimentare nello svolgimento delle sue funzioni (articolo 69, prima frase, dell'InsO).

In seguito all'apertura della procedura concorsuale, nel caso in cui il diritto di disporre del patrimonio del debitore sia stato attribuito al curatore fallimentare, quest'ultimo può, in linea di principio, disporre liberamente di tutti i beni appartenenti alla massa fallimentare. Esistono dei limiti per le transazioni di particolare rilievo, quali ad esempio la vendita dell'impresa o dell'intero magazzino. Transazioni di particolare rilievo come queste richiedono l'approvazione dell'assemblea dei creditori o del comitato dei creditori. Tuttavia, la violazione del requisito di approvazione non ha alcun effetto su soggetti esterni, ma fa insorgere soltanto la responsabilità del curatore. Il curatore deve altresì rispettare la decisione dell'assemblea dei creditori volta a liquidare l'impresa o a proseguire l'attività della stessa (articoli 157 e 159 dell'InsO).

Nel caso in cui il curatore fallimentare violi illecitamente le obbligazioni alle quali è soggetto ai sensi della legge sulle procedure concorsuali, questi si rende responsabile dei danni causati a tutte le parti coinvolte nella procedura (articolo 60, primo comma, dell'InsO). L'articolo 60, primo comma, della legge sulle procedure concorsuali dispone che: "il curatore fallimentare è tenuto a risarcire il danno subito da qualsiasi parte coinvolta nella procedura qualora egli violi illecitamente i doveri ai quali egli è soggetto ai sensi della presente legge. Egli deve comportarsi con la cura che ci si attende da un curatore fallimentare corretto e diligente".

Il curatore fallimentare ha diritto a ricevere un compenso in considerazione dell'esercizio del suo incarico, nonché il rimborso di spese congrue (articolo 63, primo comma, prima frase, dell'InsO). Il suo compenso è disciplinato dall'Insolvenzrechtsvergütungsverordnung (InsVV, regolamento sui compensi nel contesto del diritto fallimentare) ed è determinato in base al valore della massa fallimentare al momento della chiusura della procedura concorsuale. Detto regolamento definisce aliquote standard progressive che possono però essere aumentate in base alla portata e alla difficoltà dei compiti svolti dal curatore fallimentare.

Anche in seguito all'apertura della procedura concorsuale, il debitore nei confronti del quale sono stati insinuati i crediti dei creditori chirografari rimane proprietario dei beni da individuare (articoli 38 e 39 dell'InsO). In linea di principio, egli risponde delle sue obbligazioni con il suo intero patrimonio. Tuttavia, il diritto di gestire e disporre dei beni nel contesto della procedura concorsuale spetta al curatore fallimentare. Su richiesta del debitore, la decisione dell'organo giurisdizionale che avvia la procedura può anche ordinare la gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio ai sensi degli articoli 270 e seguenti dell'InsO. Il debitore è tenuto ad allegare alla sua richiesta un piano di gestione in quanto debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio, i cui dettagli sono disciplinati nell'articolo 270a dell'InsO. L'ordine è concesso laddove il piano di gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio sia coerente e completo e laddove non vi siano circostanze note che facciano supporre che tale piano si basi su fatti sostanzialmente errati (articoli 270b, primo comma, e 270f, primo comma, dell'InsO). Inoltre, non può essere applicato nessuno dei motivi di cessazione del piano di gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio di cui all'articolo 270e (articolo 270b, primo comma, dell'InsO). In linea di principio, in questo caso si applicano anche le disposizioni generali del diritto fallimentare (articolo 270, primo comma, seconda frase, dell'InsO). Tuttavia, nel caso della gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio, il debitore conserva il diritto di gestire e disporre dei propri beni, che esercita sotto la supervisione di un Sachverwalter (commissario giudiziale) nominato dall'organo giurisdizionale (articolo 270, primo comma, prima frase, dell'InsO). Nel caso della gestione da parte di debitore che rimane in possesso del proprio patrimonio, i poteri che spettano solitamente al curatore fallimentare sono condivisi tra il debitore e il commissario giudiziale.

L'apertura della procedura concorsuale dà luogo a numerose obbligazioni per il debitore in termini di comunicazione di informazioni e di cooperazione. Allo stesso tempo, tuttavia, il debitore ha anche il diritto di partecipare alla procedura.

5 Quali sono i requisiti per richiedere una compensazione?

Negli articoli 94 e seguenti dell'InsO viene trattata la possibilità o meno per un creditore chirografario di compensare un credito nei confronti di un debitore insolvente. La legge sulle procedure concorsuali fa una distinzione fondamentale a seconda che la possibilità di procedere a tale compensazione esistesse già nel momento in cui è stata aperta la procedura concorsuale oppure che tale possibilità sia sorta soltanto in seguito. Nel primo caso, la compensazione è in linea di principio ammissibile, il che significa che il creditore chirografario non deve insinuare un credito per l'inclusione nel cosiddetto Tabelle (elenco delle domande d'ammissione al passivo), ma può ottenere soddisfazione dichiarando la compensazione al curatore fallimentare. Tuttavia, la dichiarazione di compensazione non è valida se il creditore ha acquisito la possibilità di compensare un credito a seguito di una transazione invalidabile (articolo 96, primo comma, punto 3, dell'InsO).

Nel secondo caso, nell'ambito del quale la possibilità di effettuare la compensazione è sorta successivamente, si deve operare una distinzione:

se nel momento in cui il procedimento giudiziario è stato aperto il credito da compensare esisteva già ma non era ancora esigibile, non consentiva ancora una simile compensazione o era ancora subordinato, la compensazione è ammissibile in seguito all'apertura di detto procedimento non appena l'impedimento alla compensazione viene risolto;

se nel momento in cui il procedimento giudiziario è stato aperto il credito non era ancora stato stabilito oppure se il creditore ha acquisito il credito nei confronti del debitore soltanto dopo l'apertura dello stesso, la compensazione è vietata (articolo 96, primo comma, punti 1 e 2, dell'InsO); di conseguenza il debitore può chiedere al creditore di dare esecuzione alla parte del contratto di sua spettanza a favore della massa fallimentare, ma il creditore può soltanto insinuare il proprio credito per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo e otterrà soddisfazione soltanto in maniera proporzionale.

Tuttavia, se il creditore non ha acquisito il credito da un altro creditore in seguito all'apertura della procedura concorsuale e lo ha acquisito in prima persona dopo l'apertura della procedura, ad esempio mediante la stipula di un contratto con il curatore fallimentare, egli gode del diritto di compensazione in qualità di creditore della massa fallimentare.

6 Quali effetti producono le procedure concorsuali sui contratti in corso in cui il debitore è uno dei contraenti?

Gli effetti della procedura concorsuale sui contratti in essere sono disciplinati nel diritto tedesco dagli articoli 103 e seguenti dell'InsO. In linea di principio, all'atto dell'apertura della procedura concorsuale, i rapporti contrattuali esistenti possono cessare di esistere o continuare oppure al curatore fallimentare è data la possibilità di scegliere tra il dare seguito alla prestazione del contratto e risolvere il contratto.

Per alcune transazioni, gli effetti della procedura concorsuale sono disciplinati esplicitamente dalla legge (articoli da 103 a 118 dell'InsO). Ad esempio, ordini, contratti per opere o servizi oppure autorizzazioni ad agire in relazione a beni facenti parte della massa fallimentare si estinguono all'apertura della procedura concorsuale; mentre i contratti conclusi dal debitore per la locazione di beni immobili e i contratti di lavoro continuano a sussistere e vincolano la massa fallimentare.

Per i contratti ai quali il debitore e la controparte non hanno dato esecuzione, o ne hanno dato soltanto esecuzione parziale, l'articolo 103, primo comma, dell'InsO concede al curatore fallimentare la facoltà di scegliere se fornire o meno la prestazione prevista dal contratto. Qualora il curatore fallimentare decida a favore della prestazione utilizzando la massa fallimentare, la domanda riconvenzionale del creditore va soddisfatta a titolo prioritario, poiché costituisce un debito che grava su detta massa ai sensi dell'articolo 55, primo comma, punto 2, dell'InsO. Qualora il curatore fallimentare decida di non fornire detta prestazione, non può pretendere nulla di più ai sensi del contratto. Il creditore può far valere il suo diritto al risarcimento per inadempimento soltanto in veste di creditore chirografario, insinuando il proprio credito per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo (articolo 103, secondo comma, prima frase, dell'InsO). Qualora il curatore fallimentare non operi alcuna scelta, la controparte coinvolta nel contratto può imporgli di operare tale scelta. In questo caso, il curatore deve dichiarare senza indugio se intende o meno richiedere la prestazione. Qualora non proceda in tal senso, non potrà più insistere per ottenere l'esecuzione del contratto. Per i servizi finanziari e le transazioni con data fissa, la legge sulle procedure concorsuali preclude il diritto di scelta da parte del curatore (articolo 104 dell'InsO).

Qualora la sorte del rapporto contrattuale non sia specificamente disciplinata negli articoli da 103 a 118 dell'InsO, il contratto continua a sussistere anche in seguito all'apertura della procedura concorsuale.

L'affidabilità delle clausole risolutive contenute nei contratti è controversa. Il punto di partenza è la disposizione di cui all'articolo 119 dell'InsO, nel quale si afferma che gli accordi che escludono o limitano anticipatamente l'applicazione degli articoli 103 e seguenti non sono validi. In base a tale disposizione, sono ammesse le clausole risolutive indipendenti dall'insolvenza, che non sono legate all'apertura della procedura concorsuale o al deposito dell'istanza corrispondente, ma ad esempio al caso di mancato pagamento da parte del debitore. Tuttavia, le clausole risolutive che dipendono dall'insolvenza sono problematiche, soprattutto in considerazione della sentenza della Bundesgerichtshof (Corte federale di cassazione) del 15 novembre 2012 (IX ZR 169, 11, BGHZ 195, 348). In tale sentenza la Corte federale di cassazione ha stabilito che una clausola risolutiva in un contratto di fornitura di energia elettrica che dipendeva dall'insolvenza in questione non era valida. Tuttavia, la Corte ha affermato che le clausole risolutive che dipendono da un'insolvenza non sono non valide per sé: le clausole risolutive corrispondenti a una possibilità di annullamento prevista dalla legge sono ammissibili. Di conseguenza la valutazione delle clausole risolutive che dipendono da un'insolvenza non è stata risolta in via definitiva. Per le clausole delle soluzioni contrattuali nei servizi finanziari e le transazioni con data fissa, l'articolo 104, terzo e quarto comma, dell'InsO contiene norme speciali.

Qualora in conformità con le norme di diritto comune il debitore e il creditore abbiano concordato in maniera efficace un divieto di cessione, quest'ultimo è vincolante anche per il curatore fallimentare. Tuttavia, nelle transazioni commerciali, un tale divieto di cessione risulta essere regolarmente inefficace, perché anche se vi è un divieto di cessione stabilito contrattualmente, la cessione di un credito monetario è comunque efficace se il debitore e il creditore sono operatori commerciali (articolo 354a, primo comma, dello Handelsgesetzbuch (codice del commercio)).

7 Quali effetti produce una procedura concorsuale sui procedimenti avviati

da singoli creditori (escludendo le cause pendenti)?

Dal momento che le procedure concorsuali mirano a garantire la parità di soddisfazione di tutti i creditori, l'articolo 87 dell'InsO precisa che i creditori chirografari sono autorizzati a far valere i propri crediti soltanto nel rispetto delle disposizioni che disciplinano le procedure concorsuali. Di conseguenza l'apertura della procedura concorsuale comporta un divieto di esecuzione che impedisce ai creditori chirografari di far valere i loro crediti nei confronti della massa fallimentare o di altri beni del debitore durante lo svolgimento della procedura concorsuale (articolo 89, primo comma, dell'InsO). Il divieto di esecuzione deve essere rispettato a norma di legge, di conseguenza, un'eventuale esecuzione già avviata viene automaticamente sospesa, indipendentemente dal fatto che il creditore fosse a conoscenza dell'apertura della procedura concorsuale e che il debitore abbia presentato richiesta di sospensione dell'esecuzione.

L'articolo 88 dell'InsO stabilisce che l'apertura della procedura concorsuale ha un Rückschlagsperre (effetto retroattivo) rispetto a provvedimenti di esecuzione precedenti e specifica che gli interessi su titoli acquisiti per effetto dell'esecuzione nel corso dell'ultimo mese precedente l'istanza di apertura della procedura concorsuale o successivamente a tale istanza diventano legalmente inefficaci nel momento in cui viene aperta una procedura concorsuale. Anche in questo caso è irrilevante se il creditore fosse o meno a conoscenza della volontà di depositare un'istanza per l'apertura di una procedura concorsuale.

Qualora il titolo sia stato acquisito in virtù di un provvedimento di esecuzione qualche tempo prima rispetto alla presentazione dell'istanza di apertura della procedura concorsuale, esso non è inefficace a norma dell'articolo 88, primo comma, dell'InsO, ma può essere contestabile in talune condizioni (Corte federale di cassazione, sentenza del 22 gennaio 2004, IX ZR 39/03).

All'atto dell'apertura della procedura concorsuale, il debitore perde la sua capacità di partecipare ad azioni legali per conto della massa fallimentare. Questo diritto spetta al curatore fallimentare che ha la facoltà di agire come parte nel contesto di procedimenti giudiziari in virtù del suo incarico. Il curatore fallimentare può quindi far valere, a nome proprio, crediti appartenenti alla massa fallimentare.

8 Quali effetti producono le procedure concorsuali sulla prosecuzione delle cause pendenti al momento dell'apertura della procedura concorsuale?

Dal momento che il fallito perde la capacità di agire in giudizio all'atto dell'apertura della procedura concorsuale, un procedimento giudiziario pendente, se riguarda la massa fallimentare, sarà inizialmente interrotto (articolo 240, prima frase, dello Zivilprozessordnung (ZPO, codice di procedura civile)).

Se il debitore è l'attore (ad esempio, in una causa nel contesto della quale il debitore vanta un credito o nella quale solleva obiezioni in relazione a un credito già esecutivo), il curatore fallimentare può riprendere il procedimento oppure rifiutarsi di procedere in tal senso (articolo 85, primo comma, prima frase, dell'InsO). Qualora egli accetti, il procedimento viene portato avanti. Qualora egli rifiuti, il bene viene liberato dalla massa fallimentare e l'azione può essere ripresa dal debitore o dal convenuto (articolo 85, secondo comma, dell'InsO).

Qualora il debitore sia il convenuto, deve essere fatta una distinzione: se al momento dell'apertura della procedura concorsuale vi è un procedimento giudiziario pendente avente ad oggetto un credito che rientra nell'ambito dell'insolvenza, il credito deve essere insinuato per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo (cfr. articolo 87 dell'InsO). Qualora il curatore fallimentare o un creditore chirografario presenti un'obiezione, si deve perseguire la determinazione del credito riprendendo la causa interrotta (articolo 180, secondo comma, dell'InsO).

Al contrario, se la controversia non rientra nel campo di applicazione dell'insolvenza, ma tratta ad esempio di una richiesta di esenzione o di una controversia relativa a un debito che grava sulla massa fallimentare di per sé, la causa può essere ripresa dal curatore fallimentare o dal ricorrente (articolo 86 dell'InsO).

9 Quali sono le caratteristiche principali della partecipazione dei creditori

nella procedura concorsuale?

Come già spiegato nell'introduzione, la legge sulle procedure concorsuali permette ai creditori di intervenire in maniera rilevante sulle procedure concorsuali. I creditori esercitano i loro diritti attraverso la Gläubigerversammlung (assemblea dei creditori, articoli 74 e seguenti dell'InsO) o un Gläubigerausschuss (comitato dei creditori) che può essere facoltativamente costituito dall'assemblea dei creditori (articoli 68 e seguenti dell'InsO). Mentre l'assemblea dei creditori rappresenta l'organo centrale attraverso il quale i creditori prendono le loro decisioni, il comitato dei creditori è un organo attraverso il quale essi esercitano un'attività di supervisione. L'assemblea dei creditori è convocata dal tribunale fallimentare (articolo 74, primo comma, prima frase, dell'InsO) che lo presiede anche (articolo 76, primo comma, dell'InsO). Tutti i creditori privilegiati, tutti i creditori chirografari, il curatore fallimentare, i membri del comitato dei creditori e il debitore hanno il diritto di partecipare alle riunioni dell'assemblea dei creditori (articolo 74, primo comma, seconda frase, dell'InsO). Le decisioni dell'assemblea dei creditori sono in linea di principio adottate a maggioranza semplice; in tale contesto la maggioranza non viene decisa dal numero di voti, ma dalla somma dei crediti detenuti dai creditori votanti (articolo 76, secondo comma, dell'InsO). Qualora un'impresa superi determinati criteri di dimensione, il tribunale fallimentare deve nominare un comitato dei creditori provvisorio ancor prima dell'apertura della procedura concorsuale (articolo 22a dell'InsO). Detto comitato viene coinvolto nella nomina del curatore fallimentare e svolge un ruolo in qualsiasi decisione che stabilisca la gestione da parte di debitore che rimane in possesso del suo patrimonio (articoli 56a e 270b, terzo comma, dell'InsO).

L'importanza dell'assemblea dei creditori si riflette nel fatto che essa decide in merito alle modalità di svolgimento della procedura concorsuale e, soprattutto, al modo in cui la massa patrimoniale del debitore deve essere liquidata. Altri compiti dell'assemblea dei creditori sono:

- l'elezione di un curatore fallimentare diverso (articolo 57, prima frase, dell'InsO);
- la supervisione del curatore fallimentare (articoli 66, 79 e 197, primo comma, punto 1, dell'InsO);
- la decisione di cessare o continuare a portare avanti l'attività dell'impresa (articolo 157 dell'InsO);
- l'approvazione di talune transazioni di particolare rilevanza intraprese dal curatore fallimentare (articolo 160, primo comma, dell'InsO).

10 In che modo l'operatore incaricato di occuparsi della procedura concorsuale (liquidatore, amministratore ecc.) può utilizzare o disporre dei beni che fanno parte del patrimonio?

Per quanto riguarda i poteri del curatore fallimentare in relazione ai beni inclusi nella massa fallimentare, cfr. la risposta di cui sopra fornita in relazione alla domanda "Quali sono i diritti e le facoltà in capo rispettivamente al debitore e al curatore?".

11 Quali istanze vanno depositate nei confronti del patrimonio del debitore coinvolto in una procedura concorsuale e come vengono trattate le istanze depositate dopo l'apertura della procedura concorsuale?

1. Creditori aventi diritto a esenzione

I creditori aventi diritto a esenzione, gli aussonderungsberechtigte Gläubiger (creditori separatisti) sono quelli che hanno diritto di rivendicare l'esclusione di un bene dalla massa fallimentare a fronte di un diritto in rem o in personam (articolo 47, prima frase, dell'InsO). I creditori che hanno diritto all'esclusione non sono creditori chirografari e, pertanto, non hanno la necessità di insinuare i loro crediti per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo, bensì li possono fare valere tramite un'azione in conformità con le norme del diritto comune (articolo 47, seconda frase, dell'InsO). Tuttavia, non avviano una tale azione nei confronti del debitore bensì contro il curatore fallimentare che agisce in qualità di parte in virtù del suo incarico. Il diritto all'esenzione può derivare dalla proprietà del bene (a condizione che non si tratti di una proprietà trasferita a titolo di garanzia, in quanto ciò renderebbe il proprietario soltanto un creditore privilegiato (articolo 51, punto 1, dell'InsO)) o dalla semplice riserva di proprietà, ma anche da una richiesta di restituzione ai sensi del diritto delle obbligazioni (ad esempio nel caso di un padrone di casa nei confronti di un inquilino).

2. Creditori privilegiati

I creditori privilegiati, gli absonderungsberechtigte Gläubiger (creditori aventi diritto a essere soddisfatti separatamente), sono quei creditori che hanno il diritto di essere soddisfatti in via prioritaria a fronte della individuazione di un bene appartenente alla massa fallimentare. Questi creditori non partecipano alla procedura per la verifica dei crediti, ma godono di un trattamento preferenziale, in quanto hanno diritto alla soddisfazione in via prioritaria, rispetto ai creditori chirografari o di rango inferiore, a fronte dei proventi ricavati dal bene in questione. L'eventuale eccedenza sui proventi risultanti dalla liquidazione va ad alimentare la massa fallimentare ed è la sola quota disponibile per la soddisfazione degli altri creditori. Un diritto di garanzia di questo tipo potrebbe derivare inter alia da privilegi, pegni su beni mobili o proprietà a titolo di garanzia (articoli 49, 50 e 51 dell'InsO).

Se i proventi ottenuti sono insufficienti per la soddisfazione e il creditore privilegiato ha un credito in personam nei confronti del debitore in aggiunta al diritto in rem, egli può chiedere altresì una soddisfazione proporzionale a fronte della massa fallimentare insinuando il suo diritto personale, nella misura in cui questo non sia stato soddisfatto, per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo (articolo 52, seconda frase, dell'InsO). Creditori con crediti vantati nei confronti della massa fallimentare stessa

3. I creditori con crediti vantati nei confronti della massa fallimentare, Massegläubiger (creditori della massa fallimentare) non hanno la necessità di insinuare i loro crediti che vengono saldati anticipatamente.

Ai sensi dell'articolo 53 dell'InsO, i debiti che gravano sulla massa fallimentare includono le spese della procedura concorsuale e le altre passività create dal curatore in seguito all'apertura della procedura in relazione alla gestione dell'insolvenza (ad esempio crediti retributivi dei lavoratori ancora impiegati in azienda o crediti vantati da un avvocato incaricato dal curatore fallimentare per la gestione del perseguimento di crediti nei confronti del fallito dinanzi agli organi giurisdizionali). Il motivo della soddisfazione preferenziale di questi crediti risiede nel fatto che il curatore fallimentare può svolgere la procedura correttamente soltanto se può sottoscrivere nuovi impegni per i quali viene garantita la prestazione integrale. Inoltre, le passività derivanti da un indebito arricchimento della massa fallimentare, così come alcune passività derivanti da procedure concorsuali provvisorie, costituiscono obbligazioni che gravano sulla massa fallimentare.

4. Creditori chirografari

Solo i creditori chirografari, dell'Insolvenzgläubiger (creditori ordinari) partecipano alla procedura per la verifica dei crediti (articolo 174, primo comma, prima frase, dell'InsO). I creditori chirografari, ai sensi dell'articolo 38 dell'InsO, sono tutti i creditori personali che possiedono crediti ben fondati nei confronti del debitore alla data di apertura della procedura concorsuale. Esistono i nachrangige Insolvenzgläubiger (creditori chirografari subordinati), elencati nell'articolo 39, primo comma, dell'InsO, che devono insinuare i loro crediti soltanto se questo viene loro specificatamente richiesto dal tribunale fallimentare (articolo 174, terzo comma, prima frase, dell'InsO). I crediti subordinati dell'insolvenza vengono saldati in seguito agli altri crediti dei creditori chirografari. Essi comprendono sanzioni pecuniarie, ad esempio, interessi e sanzioni per ritardato pagamento maturati sui crediti dei creditori chirografari in seguito all'apertura della procedura concorsuale.

12 Quali sono le norme che regolano il deposito, la verifica e l'ammissione delle istanze?

I crediti devono essere insinuati per iscritto rivolgendosi al curatore fallimentare entro il termine fissato dal tribunale fallimentare nella decisione di avvio, indicando la causa e l'importo del credito e allegando copie dei documenti che attestano il credito vantato (articolo 174, primo comma, prima e seconda frase, e secondo comma, dell'InsO). Tuttavia, in caso di tardiva insinuazione, i crediti saranno comunque presi in considerazione (articolo 177 dell'InsO). Tutti i crediti relativi all'insolvenza devono essere depositati, a prescindere dal fatto che il rapporto giuridico sottostante sia disciplinato dal diritto civile ordinario o dal diritto pubblico (come, ad esempio, nel caso di un debito d'imposta).

Ai creditori stranieri si applicano le seguenti particolarità: l'articolo 55 del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (il regolamento sulle procedure di insolvenza dell'UE) permette al creditore straniero di insinuare il proprio credito usando il modulo uniforme per i crediti. I crediti possono essere insinuati in qualsiasi lingua ufficiale delle istituzioni dell'UE. Il creditore può, tuttavia, essere tenuto a fornire una traduzione nella lingua ufficiale dello Stato membro

dove è avvenuta l'apertura della procedura concorsuale, oppure in un'altra lingua che tale Stato abbia dichiarato di accettare. In linea di principio, i crediti devono essere insinuati entro il termine stabilito dalla legge dello Stato dell'apertura della procedura concorsuale. Nel caso di un creditore straniero, tale termine non è inferiore a 30 giorni dalla data di pubblicazione dell'apertura della procedura concorsuale nel registro delle insolvenze dello Stato nel quale la procedura concorsuale è stata avviata.

Il curatore fallimentare deve iscrivere ogni credito debitamente insinuato in un elenco delle domande d'ammissione al passivo (Tabelle). In questa fase non viene verificato il contenuto del credito. I crediti vengono verificati soltanto in occasione dell'udienza per la verifica presso il tribunale fallimentare e, in tale sede, si stabiliscono anche gli importi e il rango dei singoli crediti (articolo 176, prima frase, dell'InsO). Qualora durante l'udienza di verifica non venga sollevata alcuna obiezione dal curatore fallimentare o da un creditore chirografario, oppure qualsiasi obiezione sollevata venga risolta, il credito viene considerato ammesso e il creditore riceverà il suo dividendo in relazione ai proventi della liquidazione della massa fallimentare. Un'obiezione da parte del debitore non influisce sulla determinazione del credito (articolo 178, primo comma, seconda frase, dell'InsO), tuttavia in seguito alla chiusura della procedura concorsuale un creditore chirografario non riuscirà a far valere l'importo restante del suo credito sulla base dell'iscrizione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo e dovrà avviare un'azione distinta contro il debitore (articolo 201, secondo comma, prima frase, dell'InsO).

Se, al contrario, durante l'udienza di verifica, viene sollevata un'obiezione da parte del curatore fallimentare o di un altro creditore chirografario, il creditore può adire le vie legali contro la parte contestatrice (articolo 179, primo comma, dell'InsO). Detto creditore partecipa alla distribuzione dei proventi soltanto se l'azione per l'ammissione stabilisce che il suo credito è in effetti valido (articoli 180 e seguenti dell'InsO). Prima di qualunque distribuzione dei proventi, il curatore fallimentare è tenuto a redigere un Verteilungsverzeichnis (elenco di distribuzione) (articolo 188 dell'InsO). Entro un arco di tempo di due settimane dalla pubblicazione dell'elenco di distribuzione, detto creditore deve dimostrare di aver avviato un'azione per l'ammissione del credito (articolo 189, primo comma, dell'InsO). Qualora non riesca a provvedere in tal senso, il credito non sarà preso in considerazione nella distribuzione dei proventi, anche se nel frattempo è stato finalmente ammesso (articolo 189, terzo comma, dell'InsO). Tuttavia, se egli dimostra di aver avviato la propria azione in tempo debito, la quota allocata al credito sarà trattenuta dalla distribuzione fino a quando la causa sarà pendente (articolo 189, secondo comma, dell'InsO). Se l'azione per l'ammissione del credito viene infine respinta, la quota trattenuta sarà distribuita agli altri creditori chirografari. Qualora esista già un titolo esecutivo per il credito contestato, l'azione legale non deve essere avviata dal creditore ma dalla parte contestante (articolo 179, secondo comma, dell'InsO). La sentenza che determina un credito o sostiene un'obiezione non è efficace meramente inter partes bensì vincola anche il curatore fallimentare e tutti i creditori chirografari (articolo 183, primo comma, dell'InsO).

Se un creditore chirografario non ha insinuato il suo credito per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo, esso non può condividere i proventi della liquidazione e non ha nemmeno la facoltà di far valere il suo credito in nessun altro modo (articolo 87 dell'InsO). Le richieste di pagamento presentate nei confronti del curatore fallimentare devono essere rigettate in quanto inammissibili.

13 Quali sono le norme che regolano la distribuzione dei ricavi? Come sono classificati diritti e istanze dei creditori?

Salvo che sia diversamente previsto in un piano di insolvenza, il curatore fallimentare procede a liquidare i beni appartenenti alla massa fallimentare al fine di trasformarla in denaro e distribuire tale denaro ai creditori. Il curatore decide come effettuare la liquidazione a sua discrezione, con l'obiettivo di massimizzare i proventi. Le possibilità includono la vendita dell'impresa o di singoli impianti del debitore nel loro complesso, oppure lo scioglimento dell'impresa e la vendita dei singoli beni separatamente.

Prima di poter distribuire ai creditori chirografari i proventi della liquidazione, è innanzitutto necessario che siano soddisfatti i crediti dei creditori privilegiati e dei creditori che vantano crediti nei confronti della massa fallimentare stessa. La distribuzione dei proventi si basa su un elenco di distribuzione (articolo 188 dell'InsO) che deve essere redatto dal curatore fallimentare sulla base dell'elenco delle domande d'ammissione al passivo (articolo 175 dell'InsO). Tale elenco deve contenere tutti i crediti da prendere in considerazione nella distribuzione. I proventi vengono poi distribuiti ai creditori in maniera proporzionale all'importo dei loro crediti. I creditori chirografari subordinati acquisiscono un rango inferiore rispetto ai creditori chirografari. Detti creditori

vengono soddisfatti soltanto se tutti gli altri creditori chirografari sono stati soddisfatti interamente. Poiché hanno scarse possibilità di ricevere soddisfazione, essi devono insinuare i loro crediti soltanto se questo viene loro richiesto dal tribunale fallimentare (articolo 174, terzo comma, dell'InsO).

Come regola generale, per la distribuzione non si attende che la liquidazione della massa fallimentare sia stata completata. Piuttosto, non appena è disponibile sufficiente denaro contante nella massa fallimentare, vengono effettuati dei pagamenti come acconto (articolo 187, secondo comma, prima frase, dell'InsO). Una volta completata la liquidazione ha luogo la distribuzione finale (articolo 196, primo comma, dell'InsO). Tale distribuzione necessita dell'approvazione del tribunale fallimentare (articolo 196, secondo comma, dell'InsO). Qualora sia possibile soddisfare interamente i crediti di tutti i creditori chirografari, inclusi i creditori subordinati (situazione che si verifica di rado nella pratica), il curatore trasferisce qualsiasi importo residuo in eccesso al debitore (articolo 199, prima frase, dell'InsO).

Se un creditore possiede un credito garantito su uno dei beni appartenenti alla massa fallimentare e i proventi ottenuti non sono sufficienti a soddisfare interamente il suo credito, il creditore può insinuare un ulteriore credito in personam per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo, tuttavia, soltanto nella misura in cui il suo credito garantito non sia stato soddisfatto (in alternativa, può rinunciare al suo credito garantito e, piuttosto, insinuare un credito in personam nei confronti del debitore per l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo) (articolo 52, seconda frase, dell'InsO).

Qualora un terzo soddisfi il credito di un creditore che detiene una garanzia in rem nei confronti del debitore, detto terzo non prende automaticamente il posto del creditore privilegiato. Tuttavia, in alcuni casi, la surrogazione è prevista dalla legge e può anche essere concordata contrattualmente. Questa non è una caratteristica speciale delle procedure di insolvenza, ma risulta dalle norme del diritto comune. Se il creditore detiene, ad esempio, una garanzia reale e riceve soddisfazione non dal debitore ma da un terzo che agisce da garante per il credito nei confronti del debitore insolvente, i diritti del creditore nei confronti del debitore vengono trasferiti al garante ai sensi della surrogazione stabilita per legge (articolo 774, primo comma, prima frase, del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, codice civile)). Ad esempio per i diritti di garanzia accessori, come un mutuo o un impegno, il codice civile prevede espressamente che questi vengano trasferiti al garante (articoli 412 e 401 BGB). I diritti di garanzia non accessori, come ad esempio un debito fondiario creato per garantire un credito, non vengono trasferiti per legge al garante. Tuttavia, per analogia, un creditore che vanta un credito contrattuale è tenuto, in conformità con gli articoli 412 e 401 del codice civile, a trasferire le garanzie non accessorie al garante, salvo diverso accordo tra le parti. Successivamente, il garante prende il posto del creditore detentore della garanzia reale.

14 Quali sono le condizioni e gli effetti della chiusura delle procedure concorsuali (in particolare per quanto riguarda il concordato fallimentare)?

1. Procedura standard

In seguito allo svolgimento della distribuzione finale, la procedura concorsuale deve essere chiusa (articolo 200, primo comma, dell'InsO). La decisione di chiusura viene pubblicata. Con la chiusura della procedura concorsuale, il diritto di gestire e di disporre dei beni soggetti all'insolvenza ritorna al debitore.

In seguito alla chiusura della procedura concorsuale, in linea di principio, i creditori chirografari possono far valere i loro crediti residui nei confronti del debitore senza alcuna limitazione, dato che il loro credito si estingue soltanto per l'ammontare del dividendo corrisposto. Per l'esecuzione della quota di credito rimasta insoddisfatta, l'articolo 201, secondo comma, dell'InsO prevede che i creditori chirografari possano far valere i loro crediti nei confronti del debitore sulla base giuridica della loro inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo, come nel caso di una sentenza esecutiva, a condizione che i crediti siano stati determinati e non siano stati contestati dal debitore durante l'udienza di verifica. Al contrario, si può dedurre dallo stesso articolo 201, secondo comma, dell'InsO che in altri casi il creditore deve fare valere il suo credito nei confronti del debitore avviando un'azione legale.

Alle persone fisiche si applica un'eccezione. Queste hanno infatti la possibilità di presentare domanda per una Restschuldbefreiung (remissione del debito residuo, articoli 201, terzo comma, e 286 e seguenti dell'InsO). Una remissione del debito residuo può essere concessa dopo un periodo di buona condotta generalmente di tre anni durante il quale il debitore deve cedere tutti i redditi disponibili al sequestro a un Treuhänder (amministratore

fiduciario); la remissione ha un effetto vincolante su tutti i creditori chirografari, compresi quei creditori che non hanno insinuato i loro crediti (articolo 301, primo comma, dell'InsO). Ciò significa che ai creditori chirografari viene negata definitivamente la possibilità di far valere i loro crediti nei confronti del debitore (eccezione: i crediti di cui all'articolo 302 dell'InsO che sono esclusi dalla concessione della remissione del debito residuo).

Una persona giuridica che è stata oggetto di una procedura concorsuale e che non possiede più alcun bene viene automaticamente cancellata dal registro delle imprese e cessa di esistere.

2. Procedura con piano di insolvenza

La procedura con piano di insolvenza consente ai creditori privilegiati e chirografari di prendere decisioni in merito alla liquidazione della massa fallimentare, alla sua distribuzione tra i creditori, alla gestione della procedura stessa e alla responsabilità del debitore dopo la chiusura della procedura concorsuale; essi adottano tali decisioni nel quadro di un piano di insolvenza, in deroga alle disposizioni della legge sulle procedure concorsuali (articolo 217, primo comma, prima frase, dell'InsO). Una ristrutturazione e un piano di insolvenza non sono la stessa cosa. Un piano di insolvenza svolgerà un ruolo chiave nel contesto di qualsiasi ristrutturazione di un'impresa, tuttavia, un piano di insolvenza può fungere anche da base per la liquidazione dell'impresa e può, ad esempio, disporre la liquidazione della massa fallimentare e la sua distribuzione alle parti coinvolte in deroga alle disposizioni della legge sulle procedure concorsuali.

Oltre alla possibilità di remissione del debito residuo, il piano di insolvenza mette a disposizione del debitore un mezzo importante per superare i creditori ostruzionisti. L'articolo 245 dell'InsO prevede che in certe condizioni l'accettazione di un gruppo di voto possa essere considerata concessa, anche se non sono state raggiunte le maggioranze richieste.

Un piano relativo allo stato di insolvenza può essere presentato dal curatore fallimentare o dal debitore (articolo 218, primo comma, prima frase, dell'InsO). Il piano di insolvenza è costituito da una darstellender Teil (parte dichiarativa) ed una gestaltender Teil (parte organizzativa) (sezione 219, prima frase, dell'InsO). La parte dichiarativa descrive quali misure sono già state adottate in seguito all'apertura della procedura concorsuale e quali restino ancora da prendere per stabilire le basi del concordato previsto per i diritti delle parti interessate (articolo 220, primo comma, dell'InsO). La parte organizzativa stabilisce come deve cambiare la posizione giuridica delle parti coinvolte (articolo 221, prima frase, dell'InsO). Secondo la sezione 217, seconda frase, dell'InsO, se il debitore non è una persona fisica, è possibile includere nel piano di insolvenza anche i diritti di socio e le azioni del capitale del debitore. L'articolo 225a, secondo comma, dell'InsO consente una conversione del debito in azioni in modo da convertire i crediti dei creditori in azioni del capitale del debitore ai sensi del diritto societario. Il meccanismo di voto previsto negli articoli 243 e seguenti dell'InsO è particolarmente interessante. La parte organizzativa del piano di insolvenza definisce vari gruppi di voto. Il piano di insolvenza risulta accettato soltanto se viene approvato dalla maggioranza dei creditori votanti in ciascun gruppo (la maggioranza dei creditori) e la somma dei crediti dei creditori che votano a favore è pari a più della metà dei crediti totali di tutti i creditori votanti (maggioranza dei crediti totali). In determinate condizioni, tuttavia, la legge sulle procedure concorsuali considera che un gruppo di voto abbia acconsentito, anche se le maggioranze necessarie non sono state raggiunte (articolo 245 dell'InsO). Tale Obstruktionsverbot (divieto di ostruzione) è stato progettato per evitare che singoli creditori o azionisti possano determinare l'insuccesso del piano. Ai sensi dell'articolo 247 dell'InsO, anche il debitore deve accettare il piano. Tuttavia l'opposizione da parte sua è irrilevante nel caso in cui sia improbabile che il piano lo lasci in una situazione peggiore rispetto a quella nella quale si troverebbe in assenza dello stesso, nonché nel caso in cui nessun creditore riceva un valore economico superiore all'intero importo del credito vantato dallo stesso.

In seguito all'accettazione del piano di insolvenza ad opera delle parti in causa e in seguito al consenso del debitore, il piano di insolvenza deve essere confermato dal tribunale fallimentare. Detto organo giurisdizionale conferma il piano di insolvenza qualora siano stati soddisfatti tutti i requisiti procedurali essenziali e non sia stata presentata nessuna istanza da parte di un creditore o un azionista che sostenga che l'applicazione del piano lo lascerebbe in una situazione peggiore rispetto a quella nella quale si troverebbe in assenza del piano stesso (articolo 251 dell'InsO). Per evitare che il piano fallisca a causa di una simile opposizione, la parte organizzativa del piano può prevedere che vengano resi disponibili dei fondi nel caso in cui una parte dimostri che il piano la lascerà in una situazione peggiore (articolo 251, terzo comma, dell'InsO).

La decisione che conferma il piano può essere contestata soltanto in misura limitata (articolo 253 dell'InsO).

Quando la conferma del piano di insolvenza non è più impugnabile e il piano di insolvenza non prevede altrimenti, il tribunale fallimentare chiude la procedura concorsuale (articolo 258, primo comma, dell'InsO). Il diritto di disporre dei beni del debitore ritorna a quest'ultimo. Gli effetti definiti nella parte organizzativa del piano diventano vincolanti per e nei confronti di tutte le parti coinvolte, indipendentemente dal fatto che esse abbiano insinuato i loro crediti oppure abbiano contestato il piano di insolvenza in qualità di parti aventi un interesse (articolo 254b dell'InsO). Ciò significa che una rinuncia, una sospensione o una misura analoga prevista nel piano di insolvenza ha effetto ipso jure, senza che sia necessaria alcuna dichiarazione separata di intenti (articolo 254a, primo comma, dell'InsO). Il piano di insolvenza non pregiudica i diritti dei creditori chirografari nei confronti di terzi. Laddove il piano lo preveda, si applica un'eccezione per le gruppeninterne Drittsicherheiten (garanzie di terzi interni al gruppo) che sono state fornite al creditore da un'impresa collegata al debitore ai sensi dell'articolo 15 della legge sulle società per azioni (AktG) (ad esempio una controllata) (articoli 217, secondo comma, e 223a dell'InsO).

Al fine di garantire che il debitore rispetti le obbligazioni che gli vengono imposte tramite il piano di insolvenza, quest'ultimo può disporre che il debitore sia monitorato dal curatore fallimentare. Durante il periodo di monitoraggio, il curatore fallimentare deve riferire ogni anno all'organo giurisdizionale e al comitato dei creditori, sempre che tale comitato sia stato nominato, in merito alla situazione in essere e alle prospettive future di completamento del piano di insolvenza (articolo 261, secondo comma, prima frase, dell'InsO).

Indipendentemente dal fatto che tale monitoraggio sia disposto o meno, si applica la Wiederauflebensklausel (clausola di riattivazione) prevista nell'articolo 255 dell'InsO al fine di garantire il rispetto dal piano da parte del debitore. Qualora i crediti detenuti da un creditore chirografario siano stati differiti o in parte assoggettati a rinuncia sulla base della parte organizzativa del piano di insolvenza, è previsto che detto differimento o detta rinuncia non siano più vincolanti per il creditore qualora il debitore risulti essere in notevole ritardo nell'attuazione del piano rispetto a tale creditore (articolo 255, primo comma, dell'InsO). Lo stesso dicasi per tutti i creditori chirografari se, durante la fase di attuazione del piano, vengono aperte nuove procedure concorsuali nei confronti dei beni del debitore (articolo 255, secondo comma, dell'InsO). I creditori chirografari con crediti ammessi, che non sono stati contestati dal debitore in sede di udienza di verifica e che essi detengono ai sensi di un piano di insolvenza confermato e definitivo in concomitanza con l'inclusione nell'elenco delle domande d'ammissione al passivo, possono far valere tali crediti nei confronti del debitore procedendo così come farebbero in conformità con una sentenza esecutiva (articolo 257, primo comma, prima frase, dell'InsO).

Qualora il piano di insolvenza costituisca la base di una ristrutturazione dell'impresa, spesso saranno richiesti dei prestiti per garantire l'operatività. Per proteggere i finanziatori, la parte organizzativa del piano di insolvenza può prevedere un tetto massimo per detti prestiti (articolo 264 dell'InsO). A condizione che il credito del nuovo finanziatore rimanga al di sotto del tetto massimo, l'effetto è che, nel contesto di una nuova procedura concorsuale, i creditori chirografari acquisiscono un rango inferiore rispetto al nuovo finanziatore.

La procedura con piano di insolvenza consente al debitore di ottenere una remissione del debito residuo a prescindere dalla procedura di remissione del debito residuo descritto in precedenza. La legge sulle procedure concorsuali prevede che a meno che il piano di insolvenza non disponga altrimenti, il debitore viene sgravato dai suoi debiti residui nei confronti dei suoi creditori qualora egli soddisfi i suoi creditori secondo le modalità previste nel piano di insolvenza (articolo 227, primo comma, dell'InsO).

15 Quali sono i diritti dei creditori dopo la chiusura delle procedure concorsuali?

Per quanto riguarda i dettagli in merito ai diritti dei creditori in seguito alla chiusura della procedura concorsuale, si rimanda alla risposta alla domanda "Quali sono le condizioni e gli effetti della chiusura delle procedure concorsuali (in particolare per quanto riguarda il concordato fallimentare)?".

16 Chi deve sostenere costi e spese della procedura concorsuale?

Ai sensi della legge tedesca, le spese della procedura concorsuale devono essere corrisposte in anticipo utilizzando la massa fallimentare e hanno la precedenza rispetto ai crediti dei creditori chirografari in quanto obbligazioni che gravano sulla massa fallimentare (articolo 53 dell'InsO). Le spese per la procedura concorsuale includono le spese processuali legate alla procedura stessa, nonché il compenso guadagnato e le spese

sostenute dal curatore fallimentare provvisorio, dal curatore fallimentare e dai membri del comitato dei creditori (articolo 54 dell'InsO).

17 Quali sono le norme relative alla nullità, all'annullabilità o all'inapplicabilità degli atti giuridici a danno della massa fallimentare generale dei creditori?

Per evitare azioni lesive nei confronti dei creditori, qualsiasi acquisizione di beni appartenenti alla massa fallimentare dopo l'apertura della procedura è in linea di principio nulla, mentre l'acquisizione prima dell'apertura della procedura di beni che avrebbero costituito parte della massa fallimentare in seguito all'apertura dello stesso è in linea di principio valida, ma può essere contestata in determinate circostanze.

Dal momento che all'atto dell'apertura della procedura concorsuale il diritto del debitore di disporre del suo patrimonio viene conferito al curatore fallimentare, qualsiasi disposizione da parte del debitore di un bene appartenente alla massa fallimentare successivamente all'apertura della procedura concorsuale è in linea di principio assolutamente non valida (fatta eccezione principalmente nel caso in cui vi sia un'acquisizione in buona fede di un terreno, sebbene ciò possa essere contestato) (articolo 81, primo comma, prima frase, dell'InsO). Non vi è alcuna acquisizione di diritti rispetto a un bene appartenente alla massa fallimentare nemmeno qualora il debitore abbia disposto di un bene appartenente alla massa fallimentare prima dell'apertura della procedura concorsuale, ma il risultato della transazione si verifica soltanto dopo l'apertura di detta procedura (articolo 91, primo comma, dell'InsO) (fatta eccezione principalmente per un'acquisizione di terreno, articolo 91, secondo comma, dell'InsO). Analogamente, i diritti di garanzia acquisiti a seguito di procedimento di esecuzione nel corso dell'ultimo mese che precede l'istanza di apertura della procedura concorsuale oppure successivamente al deposito di tale istanza, diventano giuridicamente inefficaci una volta che la procedura concorsuale è stata aperta (articolo 88, primo comma, dell'InsO).

Un'acquisizione dalla massa fallimentare prima dell'apertura della procedura concorsuale, a differenza di un'acquisizione che ha luogo dopo l'apertura della stessa, è valida in linea di principio, tuttavia può essere contestata in determinate condizioni (articoli 129 e seguenti dell'InsO). Questo diritto di contestare le transazioni del debitore insolvente ha un'importanza decisiva per il funzionamento del diritto fallimentare, in quanto consente al curatore fallimentare di accedere alle alienazioni dei beni appartenenti alla massa patrimoniale del debitore che hanno avuto luogo prima dell'apertura della procedura concorsuale. Ciò può contribuire notevolmente a incrementare la massa fallimentare e quindi a garantire che il diritto fallimentare tenga fede alla sua pretesa di offrire pari soddisfazione ai creditori in modo ordinato e di evitare un trattamento preferenziale dei singoli creditori. Se il curatore fallimentare esercita con successo il diritto di contestare, la parte che ha beneficiato della transazione contestata deve restituire tutto ciò che essa ha ricevuto dal patrimonio del fallito in virtù di della transazione in questione. Qualora questi non possa provvedere in tal senso in natura, deve pagare un risarcimento. Il curatore fallimentare può avviare un'azione legale per fare rispettare il diritto alla restituzione e può far valere il diritto alla restituzione nei confronti di eventuali domande opposte addotte da un creditore. Qualora il destinatario di un beneficio nel contesto di una transazione contestabile ripristini i beni ricevuti, qualsiasi domanda riconvenzionale della quale questi possa godere viene riattivata (articolo 144 dell'InsO).

Per essere contestabile, una transazione stipulata prima dell'apertura della procedura concorsuale deve ledere i creditori chirografari (articolo 129 dell'InsO) e deve sussistere uno dei motivi di cui agli articoli da 130 a 136 dell'InsO. Qualsiasi atto giuridico, vale a dire qualsiasi condotta (ivi compresa un'omissione, articolo 129, secondo comma, dell'InsO) che crea un effetto giuridico può essere impugnata (Corte federale di cassazione, sentenza del 12 febbraio 2004, IX ZR 98/03, punto 12). Salvo diversamente previsto dalla legge sulle procedure concorsuali, è irrilevante se l'atto giuridico è stato intrapreso dal debitore o meno. Inoltre, se sia presente o meno un effetto contrattuale o giuridico non è un fattore determinante (Corte federale di cassazione, sentenza del 7 maggio 2013, IX ZR 191/12, punto 6).

Un motivo a sostegno della contestazione di una transazione è presente in particolare in caso di:

- un beneficio gratuito concesso dal debitore, a meno che ciò non sia avvenuto più di quattro anni prima del deposito dell'istanza di apertura della procedura concorsuale (articolo 134 dell'InsO);
- un atto del debitore negli ultimi dieci anni precedenti l'istanza di apertura della procedura concorsuale con l'intento di ledere i suoi creditori, laddove l'altra parte fosse a conoscenza dell'intenzione del debitore

(articolo 133 dell'InsO); il periodo è pari a soli quattro anni se l'atto ha permesso all'altra parte di fornire una forma di garanzia o pagamento.

- un atto intenzionale del debitore nel corso degli ultimi tre mesi antecedenti l'istanza per l'apertura della procedura concorsuale che leda direttamente i creditori chirografari, se il debitore era già insolvente e se l'altra parte era a conoscenza di tale insolvenza (articolo 132, primo comma, punto 1, dell'InsO);
- un atto con il quale si concede intenzionalmente a un creditore chirografario una garanzia o una soddisfazione alla quale questi non ha diritto, qualora tale atto sia stato compiuto nell'ultimo mese antecedente l'istanza di apertura della procedura concorsuale (articolo 131, primo comma, punto 1, dell'InsO);
- un atto con il quale si concede intenzionalmente a un creditore chirografario una garanzia o una soddisfazione alla quale questi non ha diritto, qualora tale atto sia stato compiuto negli ultimi tre mesi antecedenti l'istanza di apertura della procedura concorsuale e il debitore era già insolvente a tale data e l'altra parte era a conoscenza di tale insolvenza (articolo 130, primo comma, punto 1, dell'InsO).

In tutti questi casi, tanto il debitore quanto il creditore che riceve il beneficio possono essere soggetti anche alla responsabilità penale (articoli da 283 a 283d del codice penale).

Procedure concorsuali relative ai consumatori

Le Verbraucherinsolvenzverfahren (procedure concorsuali relative a consumatori) trattano i casi di persone fisiche che non esercitano e non hanno esercitato alcuna attività imprenditoriale autonoma o delle persone fisiche che hanno esercitato un'attività imprenditoriale autonoma, ma la cui situazione finanziaria è semplice e contro i quali non vi sono crediti derivanti da rapporti di lavoro (articolo 304, primo comma, prima frase, dell'InsO). A differenza di quanto avviene nel quadro della procedura concorsuale standard, l'attenzione in questo caso non è rivolta alla liquidazione della massa fallimentare, bensì alla remissione del debito del consumatore.

Questa procedura differisce da quella standard soprattutto quando l'istanza viene presentata dal debitore da solo o unitamente ad altri. In questo caso, la decisione in merito all'apertura di una procedura concorsuale è preceduta da una fase extragiudiziale finalizzata a raggiungere un accordo con i creditori per il pagamento dei debiti sulla base di un piano (articolo 305, primo comma, punto 1, dell'InsO). Qualora un tentativo di raggiungere un accordo extragiudiziale fallisca, il debitore può presentare un'istanza per l'apertura di una procedura concorsuale.

Segue quindi una fase nella quale la procedura concorsuale in fase di apertura viene sospesa e il tribunale fallimentare concede ai creditori la possibilità di raggiungere un accordo con il debitore in relazione a un Schuldenbereinigungsplan (piano di appuramento dei debiti). Se il piano di appuramento dei debiti si materializza, i crediti dei creditori vengono quindi disciplinati soltanto da detto piano che è esecutivo secondo le medesime modalità di una transazione raggiunta nel corso del Prozessvergleich (transazione giudiziaria) (articolo 308, primo comma, seconda frase, dell'InsO). Le istanze di apertura della procedura concorsuale e di concessione della remissione del debito residuo sono considerate revocate (articolo 308, secondo comma, dell'InsO). Qualora non venga raggiunto un accordo in merito a un piano di appuramento dei debiti, la procedura concorsuale riprende.

Ultimo aggiornamento: 11/09/2024

La versione di questa pagina nella lingua nazionale è affidata al rispettivo punto di contatto della Rete giudiziaria europea (RGE). Le traduzioni sono effettuate a cura della Commissione europea. È possibile che eventuali modifiche introdotte nell'originale dallo Stato membro non siano state ancora riportate nelle traduzioni. La Commissione europea e l'RGE declinano ogni responsabilità per quanto riguarda le informazioni o i dati contenuti nel presente documento. Per le norme sul diritto d'autore dello Stato membro responsabile di questa pagina, si veda l'avviso legale.