

La versione originale in lingua [es](#) di questa pagina è stata modificata di recente. La versione linguistica visualizzata è attualmente in fase di traduzione.

spagnolo

Swipe to change

Insolvenza/fallimento

Spagna

1 Contro chi può essere avviata una procedura concorsuale?

Le procedure di insolvenza, chiamate *concurso de acreedores* (concorso dei creditori), si applicano sia ai debitori generici che ai professionisti, siano essi persone fisiche o giuridiche. Le norme che le disciplinano sono stabilite nel testo di rifusione della legge in materia fallimentare (*Texto Refundido de la Ley Concursal*), approvato con il regio decreto legislativo 1/2020 del 5 maggio 2020. Tale testo di rifusione incorpora e chiarisce anche le modifiche e le particolarità della dichiarazione di insolvenza delle persone fisiche, introdotte nella legislazione spagnola in materia fallimentare con la legge 25/2015 per permettere ai debitori di estinguere i debiti non liquidati nel corso del procedimento.

Qualunque debitore può essere dichiarato insolvente, sia questo una persona fisica (anche se minorenni o priva di capacità giuridica) o una persona giuridica, un imprenditore o un consumatore, benché la legge contenga alcune precisazioni riguardanti il tipo di debitore in questione, in particolare in caso di imprese commerciali o consumatori.

Le persone giuridiche possono essere dichiarate insolventi anche se in liquidazione. È ininfluente il fatto che fanno parte di un gruppo di imprese o meno, poiché possono essere dichiarate insolventi le singole imprese parti del gruppo, ma non il gruppo in quanto tale.

È possibile avviare procedure di insolvenza in materia di eredità, a meno che questa non sia stata accettata incondizionatamente.

Non possono essere dichiarate insolventi le autorità che compongono l'organizzazione territoriale dello Stato, gli organismi pubblici e altri enti di diritti pubblico.

2 Quali sono le condizioni per avviare una procedura concorsuale?**2.1 Condizioni per l'apertura della procedura d'insolvenza**

La legge prevede alcuni presupposti soggettivi e oggettivi da soddisfare per l'apertura di una procedura di insolvenza:

A) presupposto soggettivo: qualunque debitore può essere dichiarato insolvente, sia esso una persona fisica o giuridica, un imprenditore o un consumatore, benché la legge contenga alcune precisazioni riguardanti il tipo di debitore in questione, in particolare in caso di imprese commerciali o consumatori.

Non possono essere dichiarate insolventi le autorità che compongono l'organizzazione territoriale dello Stato, gli organismi pubblici e altri enti di diritti pubblico;

B) presupposto oggettivo: l'insolvenza del debitore, intesa quale incapacità di pagare regolarmente le proprie passività.

2.2 Parti che possono chiedere l'apertura di una procedura di insolvenza

I requisiti per la presentazione di un'istanza di fallimento cambiano a seconda del fatto che l'istanza sia stata chiesta dal debitore o dai creditori.

Se la procedura di insolvenza è chiesta dal debitore (procedura volontaria), questi dovrà giustificare dinanzi al giudice lo stato di insolvenza in corso o imminente, in altri termini l'incapacità di far fronte regolarmente alle proprie passività. In caso di insolvenza in corso, il debitore è tenuto a presentare l'istanza di fallimento entro due mesi dal momento in cui viene a conoscenza o avrebbe dovuto essere venuto a conoscenza dello stato di insolvenza.

Tuttavia, secondo la legge, nel corso dei due mesi previsti, il debitore può informare il giudice dell'eventuale negoziazione di un accordo con i creditori per il rifinanziamento del debito. In tal caso, il termine è sospeso durante la negoziazione e per un periodo di tre mesi i creditori non possono avviare procedimenti esecutivi individuali contro i beni necessari al debitore per lo svolgimento della sua attività. Trascorso tale termine, se non avrà raggiunto un accordo con i creditori, il debitore avrà un mese per presentare l'istanza di fallimento.

Assieme all'istanza, il debitore dovrà presentare una serie di documenti, tra cui una relazione sull'attività economica, un inventario del patrimonio, un elenco di creditori con indicate le garanzie di credito, un elenco dei dipendenti e dei rispettivi conti, se tenuto a conservarli.

I debitori, che possono essere persone fisiche o giuridiche, sono tenuti a presentare un'istanza di fallimento qualora si trovino in uno stato di insolvenza in corso, ossia laddove non siano in grado di pagare regolarmente le loro passività. D'altro canto, se lo stato di insolvenza è imminente (il fallimento non è ancora in corso, ma è previsto), i debitori possono soltanto proporre un'istanza di fallimento.

L'istanza deve essere presentata al *juzgado de lo mercantil* (tribunale commerciale) ed essere conforme a taluni requisiti obbligatori di cui agli articoli 6 e 7 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare. Dovrà infatti includere gli elementi che seguono: una relazione sullo storico finanziario e legale del debitore; un'indicazione della presenza di un'attività economica o meno; laddove il debitore sia una persona giuridica, indicazione degli azionisti, amministratori o liquidatori e del revisore contabile ufficiale; un inventario di beni e diritti, con le informazioni corrispondenti per la relativa identificazione; un elenco alfabetico dei creditori, incluso l'indirizzo, l'ammontare e la maturità dei crediti, nonché le garanzie esistenti; se del caso, un elenco dei dipendenti; laddove il debitore sia obbligato a tenere la contabilità, le scritture contabili; laddove il debitore sia parte di un gruppo di società, l'indicazione di tale partecipazione e la presentazione dei conti consolidati del gruppo.

I debitori hanno l'obbligo di collaborare con il giudice responsabile della procedura fallimentare e con gli amministratori, non soltanto passivamente, rispettando i requisiti imposti loro, ma anche attivamente, notificando ogni elemento rilevante. Questo obbligo comporta anche quello di comparire dinanzi al giudice e agli amministratori per collaborare e fornire informazioni. Tali obblighi interessano i debitori che sono persone fisiche e i dirigenti *de jure* o *de facto* di persone giuridiche, ancora in funzione o che abbiano rivestito questo ruolo nei due anni precedenti. L'inosservanza di tale obbligo comporta la presunzione di comportamento doloso o negligenza grave, ai fini di dichiarare il fallimento colposo (nei casi ai quali si applica la sezione in materia di responsabilità, in seguito all'approvazione di un accordo dannoso o all'apertura di una procedura di liquidazione).

Il debitore può essere dichiarato responsabile dell'insolvenza e sanzionato. Uno degli scopi delle procedure fallimentari consiste nell'analizzare le cause dell'insolvenza e, in particolare, valutare se il comportamento del debitore o di altre persone che abbiano con questo legami diretti o accessori abbia contribuito a causare o aggravare lo stato di insolvenza. A tal fine, occorre chiarire le rispettive responsabilità, utilizzando la tabella delle sanzioni di cui agli articoli 455 e 456 de testo di rifusione della legge in materia fallimentare.

2.3 Apertura della procedura e termini di esecuzione della procedura

Il giudice deve esaminare la documentazione presentata e, qualora lo stato di insolvenza in corso o imminente sia giustificato, è tenuto a dichiarare il debitore insolvente il giorno stesso della presentazione dell'istanza o il giorno successivo. Se la documentazione presentata è incompleta, il giudice può concedere un unico termine di cinque giorni per completarla.

L'istanza per l'apertura di una procedura di insolvenza può altresì essere presentata da uno dei creditori e, in questo caso, la procedura è un *concurso necesario* (procedura obbligatoria). I creditori che presentano un'istanza di fallimento sono tenuti a fornire le prove dello stato di insolvenza del debitore ed elementi che attestino l'esistenza di un titolo esecutivo nei suoi confronti, a dimostrazione del fatto che non è stato possibile ottenere beni sufficienti per il recupero dei debiti, oppure le prove di fatti che consentano di stabilire una presunzione di insolvenza. Quali: il debitore ha cessato il pagamento delle passività in generale oppure si rilevano gravami estesi sul patrimonio del debitore; un rapido occultamento o la liquidazione dei beni o il mancato pagamento di debiti quali tasse, imposte di previdenza sociale o crediti dei lavoratori.

Qualora la procedura di insolvenza sia chiesta da un creditore, il debitore è citato a comparire e può contestare la dichiarazione di fallimento. In questi casi, il giudice convoca un'udienza in cui le parti possono presentare elementi di prova, con specifiche limitazioni. Il giudice deve decidere se il debitore è realmente in stato di insolvenza e, in tal caso, emettere la dichiarazione di fallimento. La procedura è aperta anche laddove il debitore accetti la dichiarazione di fallimento, non la contesti o non si presenti all'udienza.

I debitori persone fisiche in situazioni di insolvenza in corso o imminente con passività stimate non superiori a 5 milioni di EUR possono presentare una domanda per il raggiungimento di un *concordato stragiudiziale*. Sono autorizzate a farlo anche le persone giuridiche che soddisfano i requisiti di cui all'articolo 631 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare.

La decisione di apertura della procedura di insolvenza prende effetto una volta emessa, anche se impugnata.

2.4 Pubblicazione della dichiarazione di fallimento

La dichiarazione di fallimento deve essere pubblicata, di preferenza, per via elettronica. Un estratto della decisione è pubblicato nella Gazzetta ufficiale dello Stato e, su decisione del giudice, anche su altri mezzi di comunicazione.

2.5 Misure provvisorie

Su richiesta della persona che presenta l'istanza per la procedura di insolvenza e, se del caso, dopo aver fornito garanzie a copertura di potenziali passività, il giudice, una volta accolta l'istanza, può adottare i provvedimenti necessari per impedire il godimento dei beni del debitore, secondo le modalità previste dal diritto procedurale generale.

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?

3.1 Beni della massa fallimentare

Fanno parte della massa fallimentare o delle "attività interessate dalla procedura" tutti i beni e i diritti detenuti dal debitore al momento della dichiarazione di fallimento, nonché tutti quelli acquisiti o recuperati durante la procedura. Sono invece esclusi i beni che la legge dichiara impignorabili.

I creditori titolari di privilegi su navi o aeromobili possono separare tali beni dalla massa fallimentare applicando le misure previste dalle relative normative settoriali.

Nel caso di procedure di insolvenza con debitori che siano persone fisiche legate da matrimonio, faranno parte delle attività interessate dalla procedura i beni separati di entrambe le parti e, in caso di comunione dei beni, anche il patrimonio condiviso, se necessario alla liquidazione delle obbligazioni del debitore.

Le procedure di insolvenza non comportano l'interruzione dell'attività del debitore, il quale può continuare a gestire l'impresa in linea con l'accordo raggiunto per l'autorizzazione o la sospensione dei suoi poteri. In genere, in caso di vigilanza dei poteri del debitore, per l'amministrazione o disposizione dei beni è necessaria l'autorizzazione degli amministratori, benché alcuni atti di natura generale possano essere autorizzati se facenti parte della normale attività dell'impresa. In linea di principio, fino all'approvazione dell'accordo con i creditori o all'apertura di una procedura di liquidazione, i beni del debitore non possono essere sottoposti a gravami per finanziare la società insolvente senza l'autorizzazione del giudice. La prossima sezione illustra gli accordi per la sospensione o la vigilanza dei poteri del debitore.

Il finanziamento mediante nuovi redditi monetari nell'ambito di un processo di rifinanziamento è considerato, per metà del suo valore, un credito rispetto alla massa fallimentare.

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

4.1 Poteri del debitore

In linea di principio, il punto di partenza è la distinzione tra procedura volontaria e obbligatoria (articolo 29). Nel primo caso, il debitore continua ad amministrare e a disporre dei propri beni ed è sottoposto alla vigilanza dell'amministratore, cui è tenuto a chiederne l'autorizzazione o il consenso. Nel secondo caso, i poteri di amministrazione e godimento dei beni del debitore sono sospesi e il debitore è sostituito dall'amministratore fallimentare. L'obiettivo della regolamentazione non è sanzionare il debitore, ma preservarne il patrimonio e garantire il risultato della procedura.

Il criterio è rappresentato dalla continuazione dell'attività economica del debitore, al cui fine l'articolo 111 consente all'amministratore di definire una serie di attività che, per natura e quantità, sono esonerate dalla vigilanza imposta. Il sistema è flessibile poiché il giudice può, con decisione motivata, disporre la sospensione dei poteri, nel caso di una procedura volontaria oppure, nel caso di una procedura obbligatoria, disporre semplicemente una supervisione dell'attività in base a un accordo di autorizzazione o consenso, indicando i rischi che auspica di evitare e i vantaggi che spera di ottenere.

Allo stesso modo, su richiesta dell'amministratore, l'accordo iniziale per la limitazione o lo scambio di poteri può essere modificato successivamente, in qualsiasi momento, anche con decisione motivata del giudice e dopo aver ascoltato il debitore (la modifica non avviene d'ufficio). La modifica dovrà essere oggetto delle stesse modalità di pubblicità utilizzate per la dichiarazione di fallimento.

Una volta terminata la procedura, cessa altresì la limitazione dei poteri. Altrimenti, la limitazione è prorogata sino all'approvazione dell'accordo con i creditori, che può includere misure che restringono o annullano i poteri del debitore. Laddove la procedura di insolvenza si concluda con la liquidazione, l'avvio di questa fase implica la sospensione dei poteri del debitore.

Di norma, il testo di rifusione della legge in materia fallimentare è inteso a mantenere inalterati i beni del debitore oggetto della procedura di insolvenza.

Tuttavia, in alcuni casi, è possibile che alcuni beni del debitore siano venduti durante la procedura con l'autorizzazione del giudice, non necessaria invece in alcuni casi. È inoltre ammessa la vendita di unità di produzione durante la procedura di insolvenza secondo le modalità di cui all'articolo 215 bis e ss. del testo di rifusione della legge in materia fallimentare.

In deroga alla regola generale di continuità dell'attività del debitore, su richiesta dell'amministratore e dopo aver ascoltato il debitore e i rappresentanti dei lavoratori, gli uffici del debitore possono essere chiusi o l'attività sospesa. Qualora ciò comporti la risoluzione, sospensione o modifica collettiva dei contratti di lavoro, il giudice deve agire in base ad alcune norme specifiche.

La legge stabilisce inoltre obblighi precisi per quanto riguarda i conti del debitore, mentre gli effetti delle procedure di insolvenza sugli organi direttivi delle persone giuridiche insolventi sono disciplinati in modo a sé stante.

4.2 Nomina e poteri degli amministratori fallimentari

L'amministratore fallimentare è un soggetto od organo necessario che assiste il giudice ed è incaricato di gestire le procedure di insolvenza. Una volta aperta la procedura di insolvenza, il giudice dispone l'avvio della seconda fase del procedimento, che include tutto ciò che riguarda la nomina, i poteri e le responsabilità dell'amministratore, nonché le disposizioni che ne regolamentano l'attività.

L'amministratore è scelto tra le persone fisiche e giuridiche iscritte volontariamente nel *Registro Público Concursal* (pubblico registro fallimentare), conformemente alle condizioni stabilite dalla legge. A tal fine è operata una distinzione tra procedure di insolvenza su piccola, media e larga scala. La prima nomina è effettuata con sorteggio dall'elenco degli amministratori e in seguito a turno, tranne che nelle procedure su larga scala, nel cui ambito il giudice può designare l'amministratore che ritiene più appropriato, indicando i motivi e applicando i criteri stabiliti dalla legge. Nel caso di procedure di insolvenza che coinvolgono istituti di credito, il giudice deve nominare l'amministratore tra quelli proposti dal *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria* (Fondo per la ristrutturazione ordinata delle banche). Nelle procedure che coinvolgono istituzioni soggette alla vigilanza della *Comisión Nacional del Mercado de Valores* (Commissione nazionale del mercato mobiliare) il giudice è tenuto a designare un amministratore tra quelli proposti dalla stessa commissione, mentre nelle procedure che interessano compagnie di assicurazione tra quelli proposti dal *Consorcio de Compensación de Seguros* (Consorzio per il risarcimento assicurativo).

Di norma viene nominato un unico amministratore. In via eccezionale, nelle procedure di insolvenza che presentano ragioni di interesse pubblico che lo giustificano, il giudice fallimentare può nominare come secondo amministratore un creditore dell'amministrazione pubblica oppure un ente di diritto pubblico collegato o responsabile verso tale amministrazione pubblica.

L'articolo 57 e ss. del testo di rifusione della legge in materia fallimentare spiega in dettaglio lo status giuridico dell'amministratore, che si assume gli obblighi seguenti: compiti di natura procedurale; compiti relativi al debitore o ai rispettivi organi direttivi; compiti in materia di occupazione, di diritti dei creditori, di elaborazione di relazioni e valutazioni, di realizzazione e liquidazione dei beni, nonché di segreteria. Il compito più importante è la presentazione della relazione di cui all'articolo 292, corredata di una proposta di inventario dei beni e dell'elenco dei creditori.

La remunerazione degli amministratori è fissata dal giudice secondo un quadro tariffario stabilito dal regio decreto n. 1860/2004 del 6 settembre 2004.

L'amministratore designato è tenuto ad accettare il ruolo affidatogli e può essere respinto o revocato dal giudice per giusta causa. Gli amministratori possono anche nominare assistenti delegati che li coadiuvino nell'espletare i propri compiti.

4.3 Il giudice fallimentare

È competente a esaminare le procedure di insolvenza il settore della giustizia commerciale, in quanto ramo specializzato della giustizia civile. Il giudice dichiara il fallimento e gestisce la procedura. L'articolo 86 ter della *Ley Orgánica del Poder Judicial* (legge organica n. 6/1985, del 1 luglio 1985 sul sistema giudiziario) contiene un elenco delle competenze dei giudici dei tribunali commerciali, tra cui, in particolare, eventuali questioni che sorgono nell'ambito delle procedure di insolvenza.

Nella dichiarazione di fallimento, o prima a titolo di misura preventiva, il giudice può limitare i diritti fondamentali del debitore. Tali restrizioni possono comportare: a) l'intercettazione di comunicazioni postali e telefoniche, b) l'obbligo di risiedere nella stessa zona del proprio indirizzo, con eventuali arresti domiciliari e c) l'accesso e la perquisizione del domicilio. Qualora il debitore sia una persona giuridica, queste misure possono essere adottate anche nei confronti di tutti o alcuni degli attuali amministratori o liquidatori e di quelli che hanno ricoperto tali ruoli nei due anni precedenti.

Da parte loro, gli articoli 52 e 53 della legge in materia fallimentare attribuiscono competenza esclusiva al giudice fallimentare per una serie di questioni riguardanti, in generale, tutte le azioni dirette o in relazione diretta con il patrimonio del debitore. Il giudice è inoltre competente per le decisioni relative alla sospensione collettiva dei contratti di lavoro quando il datore di lavoro è dichiarato insolvente e a intentare azioni in materia di responsabilità nei confronti degli amministratori o dei liquidatori della società insolvente.

Per le pronunce pregiudiziali e solo ai fini della procedura di insolvenza, la competenza del giudice si estende anche a questioni amministrative o sociali direttamente connesse alla suddetta procedura.

La legge in materia fallimentare stabilisce norme sulla competenza internazionale e territoriale e norme specifiche sul corso procedurale da seguire, che prevalgono su quelle stabilite nella legislazione procedurale generale.

5 Quali sono i requisiti per richiedere una compensazione?

Una volta aperta la procedura di insolvenza, non è possibile procedere alla compensazione dei crediti o dei debiti del debitore. La compensazione è tuttavia ammessa se i criteri necessari per ottenerla erano soddisfatti prima della dichiarazione di fallimento, anche se la decisione viene emessa in un secondo momento. Questi requisiti sono previsti, a titolo generale, dall'articolo 1196 del *Código Civil* (codice civile) (reciprocità dei crediti, uniformità dei debiti e raggiungimento della scadenza ed esigibilità).

Le procedure di insolvenza che presentano elementi esteri sono esenti da tale norma se la legge applicabile alla domanda di reciprocità del debitore lo consente nelle situazioni di insolvenza.

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

6.1 Effetti sui contratti di cui il debitore è parte

Il testo di rifusione della legge in materia fallimentare disciplina gli effetti delle procedure di insolvenza sui contratti stipulati con terzi dal debitore ai sensi degli articoli 156 e ss., le cui disposizioni incidono sui contratti ancora da eseguire prima della dichiarazione di fallimento. La questione entra in gioco per i contratti bilaterali, poiché nei contratti unilaterali è specificato il riconoscimento dei crediti dei creditori terzi o la richiesta di inclusione dei crediti tra i beni oggetto della procedura, come precisato all'articolo 157. I contratti stipulati con le pubbliche amministrazioni sono regolamentati da una legge amministrativa speciale.

In linea di principio, l'articolo 156 stabilisce che la sola dichiarazione di fallimento non incide sui contratti che comportano obbligazioni reciproche in attesa di essere soddisfatte dal debitore o dall'altra parte. Le obbligazioni del debitore sono imputate alla massa fallimentare. L'eventuale compensazione dovuta alla risoluzione del contratto è anch'essa considerata un credito rispetto alla massa fallimentare.

Rafforzando la validità di questi contratti, la legge ritiene invalida qualsiasi clausola che consenta di annullare o risolvere il contratto soltanto perché una delle parti è dichiarata insolvente.

Se è nell'interesse della procedura di insolvenza, l'amministratore (in caso di sospensione) o il debitore (in caso di vigilanza) può chiedere al giudice fallimentare di risolvere il contratto. In questi casi il giudice cita il debitore, l'amministratore e l'altra parte del contratto a comparire in tribunale. Laddove le parti presentatesi raggiungano un accordo, il giudice emetterà una decisione per la risoluzione del contratto. In caso contrario, la controversia sarà esaminata nell'ambito di una procedura di insolvenza incidentale e il giudice deciderà tutte le questioni relative alla restituzione dei pagamenti e alla compensazione, che verrà imputata alla massa fallimentare e potrebbe essere significativa in caso di importi considerevoli.

6.2 Risoluzione per violazione del contratto

Una dichiarazione di fallimento non impedisce la risoluzione dei contratti bilaterali a causa di una successiva violazione commessa da una delle parti. Nel caso di contratti a prestazione continuativa, il potere di risoluzione può anche essere esercitato se la violazione è avvenuta prima della dichiarazione di fallimento. Tuttavia, anche se vi sono motivi per la risoluzione, il giudice, tenendo conto degli interessi della procedura di insolvenza, può disporre che il contratto venga portato a termine e che i pagamenti esigibili o che il debitore deve effettuare siano imputati alla massa fallimentare.

Le azioni per la risoluzione dei contratti devono essere proposte dinanzi al giudice fallimentare, avvalendosi del canale per le procedure di insolvenza incidentali. Una volta confermata la richiesta (e, di conseguenza, decisa la risoluzione del contratto), le eventuali passività in essere verranno annullate. Per quanto riguarda le passività esigibili, la procedura di insolvenza includerà i crediti dei creditori che hanno adempiuto alle loro obbligazioni contrattuali, se la violazione è stata commessa dal debitore prima della dichiarazione di fallimento. In caso contrario, i crediti delle parti che hanno onorato i loro obblighi saranno inclusi nella massa fallimentare. I crediti includeranno gli eventuali risarcimenti dei danni.

Gli articoli 169 e ss. del testo di rifusione della legge in materia fallimentare prevedono disposizioni specifiche che disciplinano gli effetti sui contratti di lavoro, mentre i successivi quelli sui contratti per gli incarichi di alta dirigenza (*sic*).

7 Quali effetti produce una procedura concorsuale sui procedimenti avviati da singoli creditori (escludendo le cause pendenti)?

7.1 Divieto di nuove azioni giudiziarie di cognizione

I giudici civili e del lavoro non possono accogliere azioni che dovrebbero essere esaminate dal giudice fallimentare (in sostanza, quelle dirette contro i beni del debitore).

Laddove vengano accolte azioni di questo tipo, tutti i procedimenti avviati saranno chiusi e le azioni intraprese invalidate. Inoltre, i giudici dei tribunali commerciali non devono accogliere azioni presentate dopo l'apertura della procedura di insolvenza e fino alla chiusura, nel caso in cui tali azioni riguardino crediti associati a obbligazioni societarie nei confronti degli amministratori di società di capitale insolventi che hanno agito in violazione delle rispettive funzioni, se sussistono ragioni per procedere a una liquidazione.

7.2 Effetti della dichiarazione di fallimento sulle procedure di esecuzione e di riscossione nei confronti del patrimonio del debitore

In base alla norma generale, una volta aperta la procedura di insolvenza, non possono essere avviati procedimenti individuali, giudiziari o stragiudiziali né procedimenti amministrativi o di riscossione delle imposte nei confronti dei beni del debitore. In caso di violazione del divieto, la sanzione sarà una dichiarazione di nullità dell'azione. La norma generale definisce due eccezioni in cui l'esecuzione può continuare nonostante la dichiarazione di fallimento fino all'approvazione del piano di liquidazione: a) procedimenti di esecuzione amministrativi in cui sono stati emessi ordini di sequestro conservativo e b) procedimenti di esecuzione relativi al lavoro che comportano il sequestro conservativo di beni appartenenti al debitore prima della dichiarazione di fallimento e a condizione che i beni sottoposti a sequestro non siano necessari per la continuazione dell'impresa o dell'attività professionale del debitore.

Per le procedure di esecuzione in corso, l'articolo 55, secondo comma, prevede che le azioni in corso debbano essere sospese a partire dalla data della dichiarazione di fallimento, benché i crediti corrispondenti possano essere trattati nell'ambito della procedura di insolvenza.

Esistono norme specifiche per il rispetto delle garanzie, presentate nella sezione successiva, per gli effetti prodotti su talune azioni.

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

8.1 Effetti sulle procedure di cognizione pendenti al momento della dichiarazione di fallimento

Le procedure di cognizione pendenti al momento della dichiarazione di fallimento del debitore continueranno fino alla sentenza definitiva. Tuttavia, nei procedimenti relativi a domande di risarcimento dei danni da parte di persone giuridiche ai rispettivi amministratori, liquidatori o revisori contabili, le procedure di cognizione saranno integrate nella procedura di insolvenza e seguiranno il loro corso procedurale.

Procedure di arbitrato: le convenzioni arbitrali che coinvolgono il debitore perderanno di validità durante la procedura di insolvenza (articolo 52). Pertanto, non è possibile avviare una procedura arbitrale dopo la dichiarazione di fallimento e quelle in corso continueranno fino al lodo arbitrale finale.

8.2 Il diritto del debitore di proporre un'azione

La legge determina la legittimità del debitore di proporre un'azione in base ai poteri conservati. In termini generali, laddove il debitore sia soggetto al regime di amministrazione, l'amministratore ha il diritto di proporre azioni di natura non personale, mentre laddove il debitore sia posto sotto vigilanza, ha il diritto di proporre azioni una volta ottenuta l'autorizzazione dell'amministratore se le azioni riguardano il patrimonio del debitore. Nel caso della vigilanza, qualora l'amministratore ritenga auspicabile un'azione legale nell'interesse della procedura di insolvenza e il debitore non la proponga, il giudice può autorizzare l'amministratore a farlo.

9 Quali sono le caratteristiche principali della partecipazione dei creditori nella procedura concorsuale?

9.1 Partecipazione dei creditori alla procedura di insolvenza

I creditori possono presentare al giudice un'istanza per l'avvio di una procedura di insolvenza, che il debitore può contestare. In questo caso, è convocata un'udienza e il giudice si pronuncia mediante decisione. Se il giudice decide di aprire una procedura di insolvenza, la procedura sarà di carattere "obbligatorio", il che comporta una sospensione delle capacità di amministrazione e godimento dei propri beni da parte del debitore, che viene sostituito dall'amministratore.

Quando viene aperta una procedura di insolvenza, i creditori hanno un mese di tempo dalla pubblicazione della decisione nella Gazzetta ufficiale dello Stato per far valere i loro crediti e l'amministratore è tenuto a informare ciascuno dei creditori identificati nella documentazione del debitore della responsabilità di comunicare le rispettive richieste. Il termine di un mese non cambia per i creditori domiciliati all'estero. La comunicazione deve essere scritta e indirizzata all'amministratore e contenere indicazioni sui crediti e le informazioni necessarie relative all'importo, alla data in cui il credito è sorto e diventato esigibile, alle caratteristiche e alla classificazione prevista. In caso di presunti privilegi, devono essere indicati i beni o i diritti soggetti a pagamento e le rispettive informazioni di registro. Deve essere allegata anche la documentazione di supporto. La comunicazione può essere trasmessa anche per via elettronica.

L'amministratore dovrà decidere dell'inclusione o esclusione dei crediti e dei relativi importi, nonché della loro classificazione, in un elenco di creditori che accompagnerà la relazione. I creditori che non si ritengono soddisfatti della classificazione o dell'importo del credito o coloro che non sono stati inclusi possono contestare la relazione entro un termine di dieci giorni presentando un'istanza per una procedura di insolvenza incidentale, su cui il giudice emetterà una sentenza. Prima di presentare la relazione (nei dieci giorni precedenti la presentazione), l'amministratore invierà una comunicazione elettronica ai creditori di cui ha l'indirizzo, per informarli della bozza di elenco dei creditori e dell'inventario. I creditori che non si ritengono soddisfatti possono scrivere all'amministratore al fine di rettificare eventuali errori o fornire altre informazioni necessarie.

I creditori partecipano anche alle fasi di concordato e di liquidazione. Nella fase di concordato, possono presentare una proposta di concordato e possono altresì aderire alla proposta di concordato preventivo presentata dal debitore. In ogni caso, saranno convocati per una riunione dei creditori in cui sarà discusso l'accordo e ne verrà votata l'approvazione. A tal fine è necessario il raggiungimento delle maggioranze previste dall'articolo 124 della legge in materia fallimentare. Quando il numero dei creditori supera le trecento unità, la procedura può essere svolta anche per iscritto.

Alcuni creditori possono contestare l'approvazione dell'accordo (coloro che non hanno partecipato alla riunione o che sono illegittimamente privati del diritto di voto) e, una volta approvato, possono chiedere che il concordato non sia applicato.

Nella fase di liquidazione, i creditori possono presentare osservazioni sul piano di liquidazione presentato dall'amministratore e sulla relazione finale, prima che la procedura di insolvenza sia dichiarata chiusa.

Nella fase di classificazione, i creditori agiscono quali parti e possono presentare osservazioni sulla relazione dell'amministratore e sul parere della procura, benché non siano autorizzati dalla legge a presentare richieste di classificazione indipendenti.

Infine, per quanto riguarda la chiusura delle procedure di insolvenza, in alcuni casi i creditori possono anche presentare osservazioni che contestano la chiusura della procedura.

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?

10.1 Disposizione dei beni della massa fallimentare nelle fasi iniziali della procedura

Poiché la procedura di insolvenza non sospende l'attività del debitore, una volta dichiarato il fallimento il debitore potrà continuare a disporre dei propri beni in linea con il regime di supervisione stabilito: in regime di vigilanza, il debitore sarà sottoposto all'autorizzazione o al consenso dell'amministratore, mentre in regime di amministrazione, il godimento dei beni del debitore è responsabilità dell'amministratore.

Fino all'approvazione dell'accordo o all'inizio della fase di liquidazione, i beni della massa fallimentare non possono, in linea di principio, essere oggetto di alienazioni o gravami senza l'autorizzazione del giudice. Sono esclusi: a) la vendita di beni che l'amministratore ritiene indispensabili per garantire la normale attività dell'impresa o per soddisfare le esigenze di liquidità necessarie per la procedura, b) la vendita di attivi non necessari alla prosecuzione dell'attività del debitore, purché il prezzo corrisponda in larga misura al valore assegnato al bene nell'inventario e c) il godimento di beni essenziali per la continuazione dell'attività del debitore.

In questo ultimo caso, laddove il debitore non sia sospeso dall'amministrazione e dal godimento dei beni, l'amministratore può decidere previamente le azioni od operazioni proprie all'attività economica o commerciale dell'impresa, che il debitore potrà continuare a svolgere in modo diretto a seconda della natura e della portata dell'attività. Queste azioni possono essere intraprese anche dal debitore dal momento della dichiarazione di fallimento sino all'entrata in funzione dell'amministratore fallimentare.

10.2 Disposizione dei beni della massa fallimentare nella fase di liquidazione

Il processo di liquidazione si articola in due fasi principali:

a) trattamento delle operazioni di liquidazione secondo un piano elaborato dall'amministratore, soggetto alle osservazioni del debitore, dei creditori e dei rappresentanti dei lavoratori nonché all'approvazione del tribunale. La legge è volta, per quanto possibile, a tutelare la società e a tal fine stabilisce norme speciali per la vendita di unità produttive. Il piano è impugnabile dinanzi al giudice e le operazioni di liquidazione devono essere effettuate secondo le disposizioni del piano stesso. Se il piano non viene approvato, la legge prevede norme standard;

b) pagamento dei creditori, a condizione che il pagamento possa iniziare anche se le operazioni di liquidazione non si sono concluse.

Occorre tuttavia precisare che non tutte le operazioni di liquidazione si svolgono in questa fase della procedura. Alcuni beni possono essere realizzati nella fase iniziale a fini diversi rispetto al pagamento dei creditori, come per esempio nei casi seguenti: i beni oggetto della procedura possono essere conservati con l'obiettivo di mantenere l'attività economica del debitore; i creditori con privilegi su navi o aeromobili possono separare tali beni dalla massa fallimentare nell'ambito delle azioni cui hanno diritto a norma della legislazione speciale; e, infine, alcune procedure di esecuzione avviate da singoli creditori privilegiati prima della procedura di insolvenza possono continuare il loro processo, come anche procedure amministrative di esecuzione se l'ordine di sequestro è stato emesso prima della dichiarazione di fallimento.

La vendita dei beni durante la liquidazione avviene, in linea di principio, con notevole libertà, conformemente alle disposizioni del piano di liquidazione approvato dal giudice. L'amministratore può anche incaricare un ente specializzato a vendere determinati beni, di norma a sue spese. Tuttavia, la riforma introdotta dalla legge n. 9/2015 del 25 maggio 2015 ha previsto norme cogenti, in particolare per quanto riguarda i beni e i diritti oggetto di crediti privilegiati. Per le questioni non contemplate dal piano, si applicheranno le norme sulla disposizione dei beni nell'ambito di singole azioni esecutive nei procedimenti civili. Normalmente gli attivi sono venduti attraverso un sistema di vendita vera e propria, con alcune garanzie di pubblicità a seconda della natura dell'attivo in questione. È inoltre consentita la cessione mediante pagamento o per il pagamento di creditori non pubblici.

La legge prevede norme specifiche per la vendita di unità produttive durante tutte le fasi della procedura di insolvenza (guidata dal principio di salvaguardia della società), in modo che con un unico contratto di vendita siano trasferiti tutti gli attivi, con norme speciali per il trasferimento delle passività dell'attività in questione.

In linea di principio, per vendita di unità di produzione si intende il trasferimento di tutti i contratti che sono strumentalmente collegati all'attività, ma non l'assunzione di debiti contratti precedenti la procedura di insolvenza, a meno che gli acquirenti non siano legati al debitore o si applichino le norme sul lavoro in materia di successione aziendale. In tali casi, il giudice può consentire che l'acquirente non si assuma l'importo delle retribuzioni o delle indennità in attesa di pagamento precedenti alla cessione che saranno coperti dal *Fondo de Garantía Salarial* (Fondo di garanzia salariale). Per garantire la sopravvivenza dell'impresa, il nuovo acquirente e i lavoratori possono stipulare accordi per modificare le condizioni di lavoro collettive.

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?

Una volta aperta la procedura d'insolvenza, i crediti di tutti i creditori, siano essi chirografari o privilegiati, indipendentemente dalla loro nazionalità e dal loro domicilio, sono inclusi tra le passività del debitore. L'obiettivo, basato sui principi della *par condicio creditorum* e del rispetto della *ley del dividendo* (legge sui dividendi), è quello di garantire per tutti i crediti parità di trattamento nel contesto dell'accertamento dell'insolvenza del debitore e del pagamento di tutti i suoi debiti.

Esiste una prima distinzione essenziale tra creditori in una procedura di insolvenza e creditori che non sono interessati dalla procedura di insolvenza: i creditori della massa fallimentare.

I crediti nei confronti della massa fallimentare sono elencati all'articolo 242 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare in un elenco ristretto, il che significa che i crediti non inclusi sono considerati crediti in stato di insolvenza. In linea di principio, e nella maggior parte dei casi, si tratta di crediti sorti dopo la dichiarazione di fallimento, a seguito della procedura o della continuazione dell'attività del debitore, o di crediti derivanti da responsabilità extracontrattuale. Tuttavia, sono inclusi anche altri casi, come i crediti salariali per gli ultimi 30 giorni di lavoro prima della dichiarazione di fallimento e per un importo non superiore al doppio del salario minimo interprofessionale garantito nonché i crediti alimentari del debitore o delle persone alle quali è legalmente obbligato a fornire alimenti.

In altri casi, tali crediti derivano da decisioni emesse nel corso della procedura; ad esempio, nella determinazione degli effetti di azioni revocatorie o a seguito della risoluzione di contratti.

Anche la metà dei crediti derivanti da nuovi redditi monetari concessi nel quadro di un accordo di rifinanziamento può essere considerata credito nei confronti della massa fallimentare.

In caso di procedura di liquidazione, i crediti concessi al debitore nell'ambito di un concordato e conformemente alle disposizioni dell'articolo sono anch'essi crediti nei confronti della massa fallimentare.

I crediti nei confronti della massa fallimentare sono "prededucibili", ossia sono privilegiati rispetto a tutti gli altri crediti e non sono interessati dalla sospensione degli interessi maturati.

I crediti salariali per gli ultimi 30 giorni di lavoro devono essere pagati immediatamente. Il resto dei crediti nei confronti della massa fallimentare viene pagato alla scadenza, ma l'amministratore può modificare questa regola laddove lo reputi necessario nell'interesse della procedura di insolvenza e se vi sono attivi sufficienti per il pagamento di tutti i crediti nei confronti della massa fallimentare.

Tuttavia, la legge prevede norme specifiche (articolo 473) per i casi in cui il patrimonio del debitore presumibilmente non è sufficiente per pagare i crediti nei confronti della massa fallimentare. In tali casi, la chiusura della procedura di insolvenza è obbligatoria. Se l'amministratore fallimentare lo prevede, deve informare il giudice e procedere al pagamento dei crediti nei confronti della massa fallimentare in base a un'apposita ordinanza.

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

Quando viene aperta una procedura di insolvenza, i creditori hanno un mese di tempo dalla pubblicazione della decisione nella Gazzetta ufficiale dello Stato per far valere i loro crediti e l'amministratore è tenuto a informare ciascuno dei creditori identificati nella documentazione del debitore della responsabilità di comunicare le rispettive richieste. Non esiste un modulo speciale per questo. Il periodo non è diverso per i creditori domiciliati all'estero, anche se si applicano le disposizioni degli articoli 53 e 55 del regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza.

La comunicazione sui crediti deve essere scritta e indirizzata all'amministratore e contenere indicazioni sui crediti e le informazioni necessarie relative all'importo, alla data in cui il credito è sorto e diventato esigibile, alle caratteristiche e alla classificazione prevista. In caso di presunti privilegi, devono essere indicati i beni o i diritti soggetti a pagamento e le rispettive informazioni di registro. Deve essere allegata anche la documentazione di supporto. La comunicazione può essere trasmessa anche per via elettronica.

L'amministratore dovrà decidere dell'inclusione o esclusione dei crediti e dei relativi importi, nonché della loro classificazione, in un elenco di creditori che accompagnerà la relazione. I creditori che non si ritengono soddisfatti della classificazione o dell'importo del credito o coloro che non sono stati inclusi possono contestare la relazione entro un termine di dieci giorni presentando un'istanza per una procedura di insolvenza incidentale, su cui il giudice emetterà una sentenza. Prima di presentare la relazione (nei dieci giorni precedenti la presentazione), l'amministratore invierà una comunicazione elettronica ai creditori di cui ha l'indirizzo, per informarli della bozza di elenco dei creditori e dell'inventario. I creditori che non si ritengono soddisfatti possono scrivere all'amministratore al fine di rettificare eventuali errori o fornire altre informazioni necessarie.

Se i creditori non comunicano tempestivamente i loro crediti, possono comunque essere inseriti nell'elenco dall'amministratore o dal giudice al momento di decidere in merito all'impugnazione dell'elenco dei creditori, ma avranno uno status subordinato. Tuttavia, i crediti di cui all'articolo 86, terzo comma, i crediti risultanti dalla documentazione del debitore, i crediti iscritti in un titolo esecutivo, i crediti garantiti da una garanzia reale iscritta in un pubblico registro, i crediti iscritti in altro modo in una procedura di insolvenza o in un'altra procedura giudiziaria e i crediti la cui verifica è richiesta alle pubbliche amministrazioni non sono subordinati per questi motivi e saranno classificati di conseguenza.

I crediti che non soddisfano neppure tali criteri di iscrizione, essendo stati comunicati oltre i termini, perdono ogni possibilità di essere ammessi alle procedure di insolvenza.

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

La legge classifica i crediti di insolvenza in tre categorie (articolo 269): privilegiati, chirografari e subordinati. I crediti privilegiati, dal canto loro, sono suddivisi in classi speciali e generali e quindi in classi diverse, secondo le modalità previste dall'articolo 287. La classificazione dei crediti nella legge in materia fallimentare si basa su un approccio automatico. La categoria dei crediti chirografari è residuale: tutti i crediti che non rientrano nelle altre due categorie di crediti privilegiati o subordinati sono chirografari.

A) I crediti con privilegio speciale (articolo 270) comprendono: i crediti con privilegio speciale, che includono:

1. crediti garantiti da un'ipoteca su beni mobili o immobili o da un'ipoteca su beni o diritti ipotecati o costituiti in pegno, ovvero da un pegno non ipotecario;
2. crediti garantiti dalla costituzione in pegno di redditi da beni gravati da ipoteca;
3. crediti su immobilizzazioni, compresi i crediti dei lavoratori sui beni da essi fabbricati mentre sono di proprietà o in possesso del debitore;
4. crediti su canoni di locazione finanziaria o sull'acquisto a prezzi fissi di beni mobili o immobili a beneficio dei locatori o venditori e, se del caso, dei finanziatori, su beni dati in locazione o venduti con riserva di proprietà, con divieto di alienazione o con condizione risolutoria in caso di mancato pagamento;
5. crediti garantiti da titoli iscritti in bilancio, sugli strumenti finanziari gravati da vincoli di pagamento;
6. crediti garantiti da pegno costituito in atti pubblici, su beni costituiti in pegno o diritti di proprietà del creditore o di terzi.

Il privilegio speciale riguarda soltanto la parte del credito che non supera il valore della rispettiva garanzia iscritta nell'elenco dei creditori. L'importo del credito che eccede l'importo rilevato come avente privilegio speciale sarà classificato in base alla sua natura;

B) i crediti con privilegio generale (articolo 280) comprendono:

1. i crediti salariali non privilegiati, dell'importo risultante dalla moltiplicazione del triplo del salario minimo interprofessionale garantito per il numero di giorni di retribuzione in attesa di pagamento; i risarcimenti derivanti dalla risoluzione dei contratti, dell'importo corrispondente al minimo legale calcolato su una base non superiore al triplo del salario minimo interprofessionale garantito; i risarcimenti derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali, maturati prima dell'adozione della dichiarazione di fallimento;
2. gli importi corrispondenti alle ritenute fiscali e previdenziali dovute dal debitore in esecuzione di un'obbligazione di legge;
3. i crediti delle persone fisiche derivanti da lavoro autonomo e quelli corrispondenti agli autori per la cessione dei diritti di sfruttamento di opere protette da diritti di proprietà intellettuale, maturati nei sei mesi precedenti la dichiarazione di fallimento;
4. crediti fiscali e altri crediti di diritto pubblico, nonché crediti di previdenza sociale che non godono di un privilegio speciale. Tale diritto preferenziale può essere applicato rispettivamente fino al 50 % dei crediti complessivi dell'amministrazione fiscale e dei crediti complessivi del sistema di previdenza sociale;
5. crediti per responsabilità civile extracontrattuale;
6. crediti derivanti da nuovi redditi monetari concessi nel contesto di un accordo di rifinanziamento che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 71, sesto comma, e dell'importo non rilevato come credito nei confronti della massa fallimentare;
7. fino al 50 % dell'importo dei crediti detenuti dal creditore che ha chiesto la procedura di insolvenza e che non sono considerati subordinati;

C) i crediti subordinati sono contenuti nell'articolo 281:

1. i crediti che sono stati comunicati in ritardo, tranne laddove si riferiscano a crediti sottoposti a riconoscimento forzato o dovuti a decisioni del tribunale;
2. i crediti che, sulla base di un accordo contrattuale, sono subordinati;
3. i crediti per sovrapprezzi e interessi di qualsiasi tipo;
4. i crediti per multe e sanzioni;
5. i crediti detenuti dalle persone che intrattengono relazioni particolari con il debitore secondo le condizioni stabilite da questa legge;
6. i crediti derivanti da azioni revocatorie quando si dichiara che una persona ha agito in malafede nell'atto impugnato;
7. i crediti derivanti da contratti che implicano obblighi reciproci o, nel caso di reintegrazione, nelle situazioni stabilite nella disposizione.

13.1 Pagamento dei crediti

Il pagamento dei crediti privilegiati è imputato ai beni e ai diritti oggetto della procedura, a prescindere dal fatto che sia oggetto di un'esecuzione individuale o collettiva. Per quanto riguarda questi crediti, esistono norme speciali che autorizzano l'amministratore a pagarli dalla massa fallimentare senza la realizzazione di attivi specifici, liberando così gli oneri. È inoltre possibile che le attività siano cedute con il mantenimento del vincolo e con l'assunzione, da parte dell'acquirente, delle passività del debitore. Per la vendita di tali beni, la legge prevede norme specifiche agli articoli 429 e ss.

I crediti con privilegio generale sono pagati in base al loro ordine e su base proporzionale all'interno di ciascuna categoria. Successivamente, sono pagati i crediti chirografari, anche se l'ingiunzione di pagamento può essere modificata dal giudice su richiesta dell'amministratore e a determinate condizioni. I crediti chirografari sono pagati proporzionalmente e in funzione della liquidità dei beni della massa fallimentare.

I crediti subordinati sono pagati per ultimi e conformemente all'ordinanza di cui all'articolo 309.

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

14.1 Procedura di riorganizzazione

La "procedura di riorganizzazione" può riferirsi a due situazioni diverse: il concordato preventivo come mezzo per risolvere una procedura di insolvenza e la possibilità per il debitore di evitare una procedura di insolvenza attraverso un accordo di riorganizzazione o di ristrutturazione del debito con i suoi creditori. Entrambe le situazioni sono disciplinate dalla legge in materia fallimentare.

A) Concordato preventivo

Dopo la fase iniziale della procedura di insolvenza, quando le attività e le passività oggetto della procedura sono state definitivamente accertate, esistono due possibili soluzioni: il concordato preventivo o la liquidazione. Il concordato preventivo ha la precedenza, in quanto la legge stabilisce che la fase del concordato deve sempre essere aperta, a meno che il debitore non abbia chiesto l'apertura di una procedura di liquidazione.

Sia il debitore sia i creditori che superano un quinto delle sue passività possono presentare una proposta di concordato una volta conclusa la fase iniziale. Il debitore è anche autorizzato a presentare una proposta di concordato preventivo, anche se alcuni debitori sono esclusi da questa opzione (i debitori condannati per determinati reati e quelli che non presentano i conti annuali quando sono obbligati a farlo).

La proposta di concordato preventivo si rivolge al debitore e ai suoi creditori per giungere a un accordo in tempi brevi e senza esaurire tutte le fasi della procedura di insolvenza. Per poter essere trattata, la proposta deve essere sottoscritta da una certa percentuale di creditori. Una volta presentata, la proposta dovrà essere valutata dall'amministratore e gli altri creditori potranno sottoscriverla; qualora raggiungano le maggioranze richieste, il giudice emetterà una sentenza di approvazione del concordato presentato.

La normale trattazione della fase del concordato inizia con la conclusione della fase iniziale da parte del giudice, che fisserà la data dell'assemblea dei creditori, anche se, qualora il numero dei creditori sia superiore a trecento, la procedura può avvenire per iscritto. A partire da questo momento, il debitore e i creditori hanno un periodo di tempo per presentare le loro proposte di concordato, che devono avere un contenuto minimo di base. In presenza di tutte le condizioni, il giudice ammetterà le proposte e le trasmetterà all'amministratore per la valutazione.

L'assemblea dei creditori sarà presieduta dal giudice e per essere validamente costituita dovranno comparire i creditori che rappresentano oltre la metà dei crediti chirografari. Il debitore e l'amministratore sono tenuti a partecipare. Durante l'assemblea, le proposte di concordato saranno discusse e votate e per essere approvate dovranno ottenere le maggioranze previste dall'art. 124 della legge, a seconda del loro contenuto. Successivamente, il giudice si pronuncerà sull'approvazione della proposta accettata dall'assemblea, previa procedura per l'amministratore e i creditori che non hanno partecipato o sono stati privati del diritto di impugnare la proposta.

Il concordato entra in vigore il giorno della sentenza che lo ha approvato e da quel momento gli effetti della procedura di insolvenza cessano e sono sostituiti da quelli stabiliti nel concordato. Anche il ruolo dell'amministratore viene meno. Il concordato vincola il debitore e i creditori chirografari e subordinati, nonché i creditori privilegiati che hanno votato a favore. Può inoltre vincolare i creditori privilegiati in funzione delle maggioranze raggiunte nella sua approvazione. Una volta data esecuzione al concordato, il giudice dichiara tale fatto e ordina la chiusura della procedura di insolvenza.

In caso di mancato rispetto del concordato, qualunque creditore può chiedere al giudice una dichiarazione di inadempienza.

B) Riorganizzazione del debito mediante accordi di rifinanziamento per evitare procedure di insolvenza

L'esperienza acquisita dalla pubblicazione della legge in materia fallimentare ha rivelato che le procedure di insolvenza non sono riuscite a garantire la continuità dell'attività sulla base della soluzione concordata. Pertanto, la raccomandazione della Commissione, del 12 marzo 2014, relativa a un nuovo approccio in materia di fallimento e insolvenza invitava gli Stati membri ad adottare misure per evitare procedure di insolvenza mediante accordi di rifinanziamento del debito tra il debitore e i creditori. Nelle più recenti riforme della legge in materia fallimentare, il legislatore spagnolo ha introdotto quattro tipi di misure al riguardo: a) l'istituzione di un sistema di comunicazione preventiva che consenta al debitore di informare il giudice commerciale dell'avvio delle trattative con i creditori al fine di raggiungere un accordo di rifinanziamento, che sospenda l'obbligo di richiedere una procedura di insolvenza e consenta la sospensione delle singole azioni esecutive in determinati casi e per un determinato periodo di tempo; b) l'istituzione di meccanismi di protezione per salvaguardare gli accordi di rifinanziamento dalle azioni revocatorie; c) l'istituzione di una procedura di approvazione ufficiale per gli accordi di rifinanziamento al fine di rafforzarne gli effetti; e d) misure di incentivazione per la conversione del debito in capitale proprio. In questa sezione ci concentriamo sulla regolamentazione dell'approvazione giudiziale degli accordi di rifinanziamento, contenuta nella quarta disposizione aggiuntiva della legge in materia fallimentare.

Gli accordi di rifinanziamento firmati dai creditori che rappresentano almeno il 51 % delle passività finanziarie possono essere approvati dal tribunale. La legge stabilisce norme specifiche per il calcolo delle percentuali delle passività finanziarie e per i prestiti sindacati.

Il processo prevede la presentazione da parte del debitore o dei creditori di una domanda accompagnata da un certificato del revisore che confermi la partecipazione delle maggioranze richieste in ciascun caso, in funzione del livello di protezione richiesto, con un minimo del 51 % delle passività finanziarie. Il giudice esaminerà la domanda e, se accolta, emetterà un'ordinanza di sospensione dell'azione esecutiva individuale durante il procedimento di approvazione.

Una volta pubblicato l'ordine di approvazione, inizia un periodo di 15 giorni per i creditori finanziari dissenzienti per contestarlo. Gli unici motivi di contestazione sono il mancato rispetto dei requisiti formali o il carattere sproporzionato del sacrificio richiesto. I ricorsi sono trattati nell'ambito di una procedura di insolvenza incidentale che coinvolge il debitore e il resto dei creditori che sono parti dell'accordo e viene pronunciata una sentenza non impugnabile. È inoltre espressamente previsto che, in relazione agli effetti dell'accordo giudiziario, validi a decorrere dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza nella Gazzetta ufficiale dello Stato, il giudice possa disporre la cancellazione di eventuali sequestri sui debiti interessati dall'accordo di rifinanziamento effettuati nell'ambito di un procedimento esecutivo individuale.

Gli effetti dell'approvazione del giudice non si limitano a estendere, in deroga al principio di relatività dei contratti, gli effetti della proroga concordata. L'effetto generale è la protezione contro le azioni revocatorie, ma l'estensione degli effetti ai creditori dissenzienti dipenderà dalla percentuale di approvazione.

Pertanto: a) la tutela dei creditori che dispongono di una garanzia reale viene soppressa e b) gli effetti dell'accordo sono rettificati sulla base delle maggioranze raggiunte nella sua approvazione e in relazione al fatto che il credito sia effettivamente coperto o meno dalla garanzia.

I creditori con crediti finanziari che non hanno firmato l'accordo ma sono interessati dall'approvazione del tribunale manterranno i loro diritti su quelli ritenuti solidalmente responsabili con il debitore e sulle fideiussioni o i garanti, che non possono invocare l'accettazione del contratto di rifinanziamento o gli effetti dell'approvazione del tribunale. Per quanto riguarda i creditori finanziari che hanno sottoscritto l'accordo, il mantenimento dei suoi effetti sulle fideiussioni o sui garanti dipenderà da quanto concordato nei rispettivi rapporti giuridici.

Ogni creditore, indipendentemente dal fatto che abbia firmato o meno l'accordo, può chiedere al giudice che lo ha approvato una dichiarazione di inadempienza attraverso una procedura d'insolvenza incidentale. La sentenza non è impugnabile. In caso di dichiarazione di inadempienza, i creditori possono chiedere l'apertura di una procedura d'insolvenza o di una procedura d'esecuzione individuale.

Se i diritti di garanzia sono esercitati su crediti interessati dall'accordo, e salvo diverso accordo, il creditore può prendere possesso degli importi ottenuti a determinate condizioni.

14.2 Esenzione dai crediti non corrisposti per i debitori che sono persone fisiche

La legge n. 25/2015 del 28 luglio 2015 ha introdotto nella legge in materia fallimentare il cosiddetto meccanismo della "seconda possibilità", nel nuovo articolo 178 bis.

La disposizione esenta le persone fisiche dalla norma generale dell'articolo 178, secondo comma, secondo la quale, in caso di chiusura della procedura di insolvenza dovuta alla liquidazione o all'insufficienza dei beni oggetto della procedura, i debitori persone fisiche sono responsabili del pagamento dei crediti residui.

Per beneficiare di tale esenzione, il debitore deve aver agito in buona fede, per la quale si applicano le condizioni seguenti:

1. che l'insolvenza non sia stata dichiarata colposa;
2. che il debitore non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per reati contro il patrimonio, frodi o reati finanziari, falsificazioni, reati contro l'autorità fiscale e il sistema di previdenza sociale o contro i diritti dei lavoratori nei dieci anni precedenti la dichiarazione di fallimento;
3. che, soddisfacendo i requisiti di cui all'articolo 231, il debitore abbia concluso o almeno tentato di concludere un accordo di pagamento stragiudiziale;
4. che il debitore abbia saldato integralmente i suoi crediti nei confronti della massa fallimentare e i crediti di insolvenza privilegiati e, nel caso in cui non abbia cercato di concludere un accordo di pagamento stragiudiziale, almeno il 25 % dell'importo dei crediti di insolvenza chirografari;
5. che in alternativa al punto precedente:
 - i) il debitore presenti un piano di pagamento;
 - ii) non sia venuto meno all'obbligo di collaborare con il giudice e l'amministratore;
 - iii) non abbia beneficiato di tale esenzione negli ultimi dieci anni;
 - iv) non abbia rifiutato un'offerta di lavoro adeguata alle sue capacità nei quattro anni precedenti la dichiarazione di fallimento;
 - v) accetti esplicitamente, nella domanda di esenzione dai crediti non pagati, che il suo accesso all'esenzione sia registrato nella sezione speciale del registro pubblico delle insolvenze per un periodo di cinque anni.

La concessione di tale esenzione richiede l'avvio di procedimenti su richiesta del debitore, che implicano la partecipazione dell'amministratore e dei creditori parti dell'azione. Il debitore è tenuto a presentare un piano di pagamento per i crediti esclusi dall'esenzione, che deve essere versato entro un termine massimo di cinque anni.

Trascorso il termine previsto per l'esecuzione del piano di pagamento, senza che l'esenzione sia stata revocata, il giudice dell'insolvenza, su richiesta del debitore, emetterà un'ordinanza di esenzione definitiva dai crediti non pagati nel corso della procedura di insolvenza. Il giudice può inoltre, a seconda delle circostanze del caso e previa udienza con i creditori, disporre l'esonero definitivo dai crediti non pagati dei debitori che non si siano pienamente conformati al piano di pagamento, ma vi abbiano destinato almeno la metà dei redditi percepiti (e non considerati non pignorabili) nei cinque anni successivi alla concessione provvisoria dell'esonero o un quarto di tali redditi quando il debitore si trovi nelle condizioni previste dalla normativa sulla tutela dei mutuari privi di risorse, con riguardo al reddito del nucleo familiare e alle circostanze familiari particolarmente vulnerabili.

L'esenzione si applica a tutti i crediti chirografari e subordinati in essere alla data di chiusura della procedura di insolvenza, ad eccezione dei crediti di diritto pubblico e dei crediti alimentari. Per quanto riguarda i crediti privilegiati, l'esenzione riguarderà la parte di tali crediti che non ha potuto essere regolata mediante l'escussione della garanzia.

L'esenzione può essere revocata su richiesta di un creditore in stato di insolvenza se, nei cinque anni successivi alla sua concessione, è stata verificata l'esistenza di redditi, beni o diritti non dichiarati appartenenti al debitore.

La revoca può essere chiesta anche se nel corso del periodo fissato per conformarsi al piano di pagamento: a) il debitore si trova in una delle circostanze che, conformemente alle disposizioni dell'articolo 178 bis, terzo comma, impediscono di concedere l'esenzione dai crediti non pagati; b) se del caso, l'obbligo di pagare debiti non esenti non è adempiuto conformemente al contenuto del piano di pagamento; o c) la situazione finanziaria del debitore migliora sostanzialmente a causa di eredità, lascito o donazione, o di giochi di fortuna o di azzardo, in modo che possa pagare tutti i debiti in sospeso senza pregiudicare le sue obbligazioni alimentari.

Se il giudice dispone la revoca dell'esenzione, i creditori recuperano integralmente la loro legittimazione ad agire nei confronti del debitore per far valere i crediti non pagati alla chiusura della procedura di insolvenza.

14.3 Chiusura della procedura d'insolvenza

I motivi della chiusura della procedura di insolvenza sono stabiliti dall'articolo 465 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare. In linea di principio, le procedure di insolvenza vengono chiuse per le seguenti ragioni:

- a) la dichiarazione di fallimento è revocata dalla *Audiencia Provincial* (tribunale provinciale);
- b) viene dichiarata la conformità all'accordo;
- c) viene verificato che i beni oggetto della procedura sono insufficienti per pagare i crediti nei confronti della massa fallimentare;
- d) viene verificato il pagamento di tutti i crediti riconosciuti o la piena soddisfazione dei creditori con altri mezzi;
- e) una volta conclusa la fase iniziale, tutti i creditori rinunciano o si ritirano dal procedimento.

La chiusura deve essere approvata dal giudice ed esiste una procedura di contestazione per le parti interessate. La legge prevede disposizioni speciali per il caso di chiusura della procedura di insolvenza a causa dell'insufficienza del patrimonio del debitore per quanto riguarda il pagamento dei crediti nei confronti della massa fallimentare. Ciò può essere verificato con la presentazione dell'istanza di fallimento da parte del debitore, nel qual caso il giudice dichiarerà la procedura di insolvenza e la sua chiusura nella stessa decisione e contemporaneamente.

Quando viene dichiarata la chiusura della procedura di insolvenza, tutte le limitazioni dei poteri del debitore cessano. Se il debitore è una persona fisica, la legge prevede norme particolari per l'esenzione dal pagamento dei crediti che non sono stati liquidati nel corso della procedura di insolvenza. I requisiti per tale esenzione sono stabiliti dall'articolo 486 e ss. Il debitore deve aver agito in buona fede e deve adempiere a talune obbligazioni. Il debitore stesso deve chiedere l'esenzione e sia l'amministratore che i creditori possono presentare le loro osservazioni. L'esenzione può essere revocata in alcuni casi, ad esempio se il debitore migliora la sua situazione finanziaria o se non rispetta il piano di pagamento che si è impegnato a realizzare per pagare i debiti non interessati dall'esenzione.

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

In caso di chiusura della procedura di insolvenza di una persona giuridica a causa di liquidazione, questa perde la sua personalità giuridica.

Se la chiusura ha luogo a causa dell'esecuzione del concordato, i creditori saranno pagati conformemente alle disposizioni di quest'ultimo. I creditori privilegiati che non hanno firmato il concordato possono, a determinate condizioni, proseguire o avviare un procedimento di esecuzione individuale.

Durante l'esecuzione del concordato preventivo è anche possibile che il debitore perda la sua personalità giuridica a seguito di un processo di modifica strutturale che comporti l'assunzione delle passività da parte di una nuova società o di una società incorporante.

Per quanto riguarda i debitori che sono persone fisiche, la chiusura della procedura di insolvenza per liquidazione o per insufficienza del patrimonio implica che i creditori possono avviare azioni esecutive individuali nei confronti del debitore, a meno che questi non sia stato esentato dai crediti non pagati secondo le modalità di cui all'articolo 178 bis.

15.1 Riapertura della procedura d'insolvenza

Se una dichiarazione di fallimento è emessa nei confronti di un debitore che sia una persona fisica entro i cinque anni successivi alla chiusura di una procedura di insolvenza precedente a causa di liquidazione o insufficienza delle attività, si considera una riapertura della procedura precedente.

Nel caso di debitori persone giuridiche, la riapertura di una procedura di insolvenza chiusa per liquidazione o per insufficienza del patrimonio sarà disposta dallo stesso tribunale che ha esaminato la prima procedura, sarà trattata nella stessa procedura e sarà limitata alla fase di liquidazione dei beni e dei diritti che sono apparsi successivamente.

Nell'anno successivo alla data della decisione di chiusura della procedura di insolvenza per insufficienza dei beni, i creditori possono chiedere la riapertura della procedura al fine di avviare azioni di recupero, indicando le azioni specifiche da avviare o fornendo per iscritto fatti rilevanti che potrebbero portare a qualificare l'insolvenza come colposa, a meno che non sia stata emessa una sentenza sulla classificazione nella procedura di insolvenza chiusa.

16 Chi deve sostenere costi e spese della procedura concorsuale?

Ai sensi dell'articolo 242 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare, tutte le spese legali necessarie per chiedere ed eseguire una procedura d'insolvenza sono crediti nei confronti della massa fallimentare. In particolare, sono inclusi tutti i diritti derivanti dalle spese legali necessarie per la domanda e l'apertura di una procedura di insolvenza, l'adozione di misure cautelari, la pubblicazione delle decisioni previste dalla presente legge, nonché la partecipazione e la rappresentanza del debitore e dell'amministratore nel corso della procedura di insolvenza e delle procedure accessorie, quando la loro partecipazione è giuridicamente obbligatoria o è nell'interesse della massa fallimentare, fino all'entrata in vigore del concordato o, altrimenti, fino alla chiusura della procedura di insolvenza, ad eccezione dei crediti derivanti da ricorsi presentati contro le decisioni del tribunale quando sono totalmente o parzialmente respinte con una condanna espressa alla copertura delle spese.

Sono altresì inclusi come crediti nei confronti della massa fallimentare, a norma dell'articolo 84, secondo comma, punto 3, i costi e le spese legali derivanti dalla presenza e dalla rappresentanza del debitore, dell'amministratore o dei creditori legittimi in una procedura che, nell'interesse della massa fallimentare, prosegue o è avviata secondo il contenuto di tale legge, ad eccezione delle disposizioni relative ai casi di ritiro, accettazione, regolamento o difesa separata del debitore e, se del caso, entro i limiti quantitativi ivi stabiliti.

In caso di chiusura della procedura di insolvenza per insufficienza della massa fallimentare, i diritti alle spese legali sono pagati prima del saldo dei diritti nei confronti della massa fallimentare, ad eccezione dei diritti dei lavoratori e degli alimenti (articolo 473).

Il compenso dell'amministratore è riscosso nei confronti della massa fallimentare ed è fissato dal giudice in base a una tabella tariffaria approvata per legge; al momento, la tabella approvata con regio decreto 1860/2004 del 6 settembre 2004 è ancora valida. L'articolo 84 stabilisce norme speciali per la loro determinazione ed efficacia.

La legge prevede la possibilità di nominare assistenti delegati per aiutare l'amministratore e la loro retribuzione è coperta da quest'ultimo.

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

La disciplina delle azioni revocatorie nelle procedure di insolvenza è contenuta negli articoli 226 e ss. del testo di rifusione della legge in materia fallimentare. Tali disposizioni sono state successivamente modificate, principalmente in relazione alla natura dei "*meccanismi di protezione*" degli accordi di rifinanziamento.

L'articolo 226 contiene il sistema giuridico delle azioni di recupero, basato su una clausola generale che dichiara revocabili tutti gli atti del debitore "pregiudizievole per i beni oggetto del procedimento", indipendentemente dal fatto che "vi sia stata o meno l'intenzione di trarre in inganno". Al fine di salvaguardare gli effetti della revoca, è stabilito un periodo di tempo specifico: i due anni precedenti la data della dichiarazione di fallimento.

A) Periodo di revoca

La legge opta per la fissazione di un periodo di revoca specifico: due anni a decorrere dalla data della dichiarazione di fallimento.

B) La nozione di "danno pecuniario"

Le azioni compiute dal debitore durante il "periodo sospetto" sono revocabili se danneggiano i beni oggetto del procedimento. Il danno pecuniario deve essere provato in modo soddisfacente dalla parte che presenta il reclamo. Tuttavia, date le difficoltà che normalmente si incontrano nel provare gli atti pregiudizievole, la legge in materia fallimentare agevola l'avvio di azioni attraverso la fissazione di una serie di presunzioni. Come accade in altre parti della legge, le presunzioni possono essere irrefutabili o confutabili. Pertanto: a) si presume che il danno pecuniario sia irrefutabile in due casi: i) quando si tratta della libera disposizione di beni, ad eccezione delle donazioni per l'uso e ii) quando si tratta di pagamenti e altri atti che regolano obbligazioni che giungono a scadenza dopo la dichiarazione di fallimento, a meno che non siano garantiti da garanzie, nel qual caso la presunzione ammette la prova del contrario; b) il danno pecuniario è presumibilmente confutabile in tre casi: i) quando si tratta della disposizione di beni a titolo oneroso a persone che hanno una relazione particolare con il debitore dell'insolvenza; ii) quando si tratta della creazione di oneri sugli immobili a favore di obbligazioni preesistenti o a favore di nuove obbligazioni contratte in sostituzione delle precedenti; e iii) quando si tratta di pagamenti o altri atti che regolano obbligazioni garantite da garanzia reale e che giungono a scadenza dopo la dichiarazione di fallimento.

C) Procedura

La legittimazione ad agire in via revocatoria nelle procedure di insolvenza spetta all'amministratore. Tuttavia, al fine di tutelare i creditori dall'inattività degli amministratori, la legge prevede una legittimazione ad agire sussidiaria o di secondo grado per i creditori che hanno sollecitato per iscritto l'amministratore a proporre un'azione revocatoria, se entro due mesi dalla data della richiesta l'amministratore non ha proposto l'azione. La legge contiene norme volte a garantire che gli amministratori svolgano efficacemente il ruolo di assicurare che i beni oggetto del procedimento non siano ceduti. Per le azioni contro gli accordi di rifinanziamento, la legittimazione ad agire è esclusiva dell'amministratore, ad esclusione di qualsiasi legittimazione sussidiaria.

Al fine di proteggere gli accordi di rifinanziamento, esistono norme speciali derivanti da recenti modifiche legislative che definiscono i meccanismi di protezione che rendono tali accordi (approvati a determinate condizioni) resistenti alle azioni revocatorie (articolo 604 del testo di rifusione della legge in materia fallimentare).

Ultimo aggiornamento: 12/04/2024

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.