

ALBERTO REDEGHIERI BARONI
AVVOCATO

DALLA LIQUIDAZIONE ORDINARIA ALLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIARIA

Alberto Redeghieri Baroni

Milano, 11 novembre 2019

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- L'attuale legislazione non definisce lo stato di crisi, introdotto dalle riforme del 2005 e 2010 nella prospettiva dell'accesso al concordato preventivo. Art. 160 l.f. vigente: «*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori (...) Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza*».
- In giurisprudenza si è affermato: «Lo «stato di crisi» che, a seguito della riforma dell'art. 160 legge fallimentare (...), costituisce presupposto per l'ammissione al concordato preventivo, in assenza di una definizione normativa specifica, va inteso come sinonimo di insolvenza, comprensivo sia l'insolvenza reversibile (temporanea difficoltà ad adempiere) sia quella irreversibile di cui all'art. 5 legge fallimentare». «Lo stato di crisi ricomprende senz'altro l'insolvenza, ponendosi i due concetti in rapporto di genere a specie, «ma può altresì atteggiarsi con connotati di minore gravità, riguardando tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima» [così Trib Palermo 18.5.2007, Fall. 2008, 75]. T Milano 15.2.2007, Giò Style s.r.l., inedito, per il quale lo stato di crisi «corrisponde sostanzialmente alla temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni (...) e comunque si sostanzia in una situazione di "tensione finanziaria" tale da preludere il rischio di insolvenza». Sempre il Tribunale di Milano ha affermato che la situazione di crisi solo eventualmente coincide con lo stato di dissesto, «potendo al contrario limitarsi ad integrare la diversa situazione di difficoltà finanziaria non necessariamente prodromica allo stato di insolvenza» [T Milano 7.11.2005, Giur. It., 2006, I, 518].

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- Il testo legislativo vigente lascia una certa discrezionalità all'interprete, non essendo chiaro, in particolare, quale sia la fattispecie di crisi "minima", in presenza della quale l'imprenditore può legittimamente chiedere di beneficiare dell'istituto concordatario. In altri termini, il legislatore ha lasciato aperto il problema di individuare il limite interno della situazione di crisi, cioè di identificare quelle situazioni di difficoltà transitoria che non arrivano ad integrare la soglia della crisi giuridicamente rilevante, e ciò anche al fine di evitare il possibile abuso dello strumento concordatario.
- Peraltro, sul piano pratico, la stragrande maggioranza dei casi che arrivano nei Tribunali denotano situazioni di vera e propria insolvenza non reversibile, laddove l'abuso dello strumento concordatario appare piuttosto profilarsi come tentativo dell'imprenditore di dilatare nel tempo l'inevitabile dichiarazione di fallimento.

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- La legge delega 19.10.2017, n. 155, nel dettare i principi generali per la riforma organica delle procedure concorsuali, vi ha annoverato (art. 2, primo comma, lett. c) quello di «introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come possibilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'art. 5 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».
- Filosofia della nuova disciplina del diritto concorsuale: non più (non solo e non tanto) in punto di emergenza (ovvero di gestione dell'insolvenza), bensì in punto di **prevenzione** (ovvero di gestione della crisi, da intendersi come **rischio di insolvenza**), così concretizzando quanto auspicato in sede europea con la Raccomandazione Ue n. 2014/135

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- Art. 2, comma 1, lett. a), CCI, la crisi è definita **“lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”**;
- Secondo la Relazione illustrativa alla novella legislativa, peraltro, le definizioni contenute nel sopra citato art. 2 CCI hanno “finalità meramente esplicative o di sintesi” e, in quanto tali, hanno margini interpretativi;
- Sembra comunque potersi affermare che il legislatore delegato ha inteso differenziare la nozione di insolvenza da quella di stato di crisi, che pertanto non potrà più ricomprendere lo stato di insolvenza, limitandosi a contenere soltanto le situazioni a essa prodromiche.

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- Art. 2, comma 1, lett. b), CCI, in conformità alla legge delega, l'insolvenza è definita come «lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni». Vi è piena continuità con l'attuale legge fallimentare (art. 5).
- Il concetto in esame è stato ben fissato nel cd. diritto vivente: l'insolvenza è definita come “condizione di impotenza economica nella quale l'imprenditore non è in grado di adempiere regolarmente con normali mezzi solutori le proprie obbligazioni per il venir meno della liquidità finanziaria e della disponibilità di credito necessari per lo svolgimento della sua attività” (Cass. 27 maggio 2015, n. 10952; Cass. 27 aprile 1999, n. 4277. e «differisce dall'inadempimento, poiché non indica un fatto, e cioè un avvenimento puntuale, ma appunto uno stato, e cioè una situazione dotata di un certo grado di stabilità: una situazione risolta in una inidoneità da dare regolare soddisfazione delle proprie obbligazioni» (Cass. 20 novembre 2018, n. 29913).

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA



Trib. Milano sin dagli anni '90: «Quando il debitore, pur non dotato di capacità patrimoniale propria, ha la potenzialità di raccogliere ancora credito, dimostrando così di godere ancora della fiducia dei suoi creditori, pur in forza di garanzie date da terzi, non può ritenersi insolvente. Il presupposto oggettivo della dichiarazione di insolvenza è, infatti, una posizione funzionale dell'impresa, con manifestazioni esteriori (...), in cui il debitore, in stato di impotenza economica funzionale e non transitoria, non riesce più a far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni in quanto non riesce nemmeno ad avere accesso al credito, sia sotto forma di dilazione che sotto forma di utilizzo di denaro di rischio altrui».

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- La definizione dello stato di crisi va agganciata al successivo Art. 13 CCI (Indicatori della crisi), con particolare riguardo alla «sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi»

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- Il concetto di insolvenza prospettica sembra dunque recepito dal Legislatore ed è alla base delle novità introdotte dal Codice della Crisi:

 Art. 13 CCI: sostenibilità o non dell'indebitamento per almeno sei mesi.



Va misurata attraverso un indicatore specifico costituito dal DSCR (debt service coverage ratio) a 6 mesi almeno pari a 1. E' indice costituito, in estrema sintesi, dal rapporto tra i flussi al servizio del debito ed il debito che deve essere servito.

PREMESSA: I CONCETTI DI CRISI, INSOLVENZA, INSOLVENZA PROSPETTICA

- L'«insolvenza prospettica» postula dunque un giudizio prognostico in merito alla imminente evoluzione finanziaria ed economica dell'impresa, pur ancora non attualmente «insolvente»;
- L'insolvenza prospettica, creazione dottrinale e giurisprudenziale prima del CCI, «è necessariamente legata ad un orizzonte temporale molto contenuto, perché quanto più la prognosi è lontana nel tempo, tanto più si possono inserire nel meccanismo imprenditoriale fattori nuovi ed imprevedibili (Trib. Milano 3.10.2019).

DALL'INSOLVENZA PROSPETTICA AL FALLIMENTO O LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE?

- L'ulteriore quesito che si pone – e proprio sul quale è intervenuto il recente decreto del Tribunale di Milano sul noto caso Moby - è se sia necessaria l'esistenza di una incapacità patrimoniale effettiva ed attuale da parte dell'imprenditore o se, al contrario, sia possibile la dichiarazione di fallimento anche sulla base di un simile giudizio prognostico;



• Impresa in continuità aziendale



• Impresa in stato liquidatorio

DALL'INSOLVENZA PROSPETTICA AL FALLIMENTO O LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE?

- Per l'impresa in continuità aziendale non pare seriamente superabile il principio – ribadito dal citato recente decreto del Tribunale di Milano – per cui la situazione che giustifica la dichiarazione di fallimento è solo quella di insolvenza irreversibile nella sua attualità, che deve essere rilevabile da inequivocabili segni esteriori che dimostrino l'incapacità di far fronte alle obbligazioni scadute;
- tale principio non appare contraddetto neppure dal sistema delineato dal nuovo CCI, dove l'insolvenza cd. prospettica non giustifica la dichiarazione di fallimento, bensì soltanto l'attivazione delle procedure di allerta;

DALL'INSOLVENZA PROSPETTICA AL FALLIMENTO O LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE?

- Per l'impresa che ha già cessato l'attività caratteristica, deliberando il proprio stato di liquidazione, la valutazione appare forse meno scontata, dal momento che - salvi ovviamente i casi di realtà aziendali molto complesse e con importanti attività in corso - tendono a ridursi le variabili dipendenti dall'evolversi della gestione, ormai limitata a quella di stampo conservativo, modificandosi quindi di conseguenza anche l'orizzonte temporale entro il quale va operata la valutazione prospettica ... *Segue....* 

DALL'INSOLVENZA PROSPETTICA AL FALLIMENTO O LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE?



Cfr. il recente provvedimento 3-10-2019 del Tribunale di Milano: «L'insolvenza prospettica (...) è necessariamente legata ad un orizzonte temporale molto contenuto, perché quanto più la prognosi è lontana nel tempo, tanto più si possono inserire nel meccanismo imprenditoriale fattori nuovi ed imprevedibili», mentre gli eventi societari derivanti dalla gestione d'impresa possono presentare sotto «diversi aspetti profili di incertezza, anche in senso positivo, che potrebbero consentire alla società il definitivo superamento della crisi» nell'orizzonte temporale dei sei mesi;

- questa possibilità tende generalmente a ridursi nelle società in stato liquidatorio, specie con il trascorrere del tempo dalla cessazione dell'attività, ne deriva una linea di demarcazione più labile tra i concetti di insolvenza prospettica e insolvenza attuale irreversibile.

STATO DI LIQUIDAZIONE E INSOLVENZA PROSPETTICA. OPZIONI E DOVERI DEL LIQUIDATORE SOCIALE

- Non pare esservi dubbio, in ogni caso, che il liquidatore di società, al pari e forse più ancora che l'amministratore di società di fronte alle situazioni che conducono allo stato di scioglimento della società ex art. 2485 e segg. c.c., debba senza indugio attivarsi, qualora le prevedibili risorse endogene ed esogene non siano sufficienti a condurre *in bonis* la liquidazione;
- Gli strumenti a disposizione del liquidatore sociale sono tutti quelli stragiudiziali e giudiziali previsti attualmente dalla legge e, dall'agosto 2020, dal nuovo CCI, non ravvisandosi alcuna incompatibilità salvo ovviamente per quelli che presuppongono il *going concern* (concordato in continuità aziendale);

STATO DI LIQUIDAZIONE E INSOLVENZA PROSPETTICA. OPZIONI E DOVERI DEL LIQUIDATORE SOCIALE

- Certamente, nell'ipotesi in cui la società si sia già trovata in stato di conclamata insolvenza ex art. 5 l.f. – e magari proprio per questo motivo ne sia stata deliberata la cessazione di attività e messa in liquidazione, i margini di discrezionalità del liquidatore sono ridottissimi e, qualora non venga presentata istanza di fallimento, con ciò aggravando il dissesto, è configurabile la responsabilità penale dell'organo liquidatorio ex artt. 217 e 224 l.f. (cd. bancarotta semplice);
- In generale, peraltro, gli strumenti a disposizione del liquidatore sociale sono tutti quelli stragiudiziali e giudiziali previsti attualmente dalla legge e, dall'agosto 2020, dal nuovo CCI, non ravvisandosi alcuna incompatibilità salvo ovviamente per quelli che presuppongono il *going concern* (concordato in continuità aziendale);

STATO DI LIQUIDAZIONE E INSOLVENZA PROSPETTICA. OPZIONI E DOVERI DEL LIQUIDATORE SOCIALE

- La richiesta di fallimento in proprio o, con l'entrata in vigore del CCI, di apertura della liquidazione giudiziale non pare quindi un'opzione obbligata, ma naturalmente più il tempo passa e più aumentano i rischi di responsabilità del liquidatore verso i creditori sociali, in caso di infruttuosità delle iniziative intraprese per la sistemazione dei debiti.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

- Si può definire il cd. concordato stragiudiziale come un contratto atipico finalizzato al salvataggio economico dell'impresa che si basa, principalmente, su clausole di remissione totale o parziale del debito dell'impresa. In pratica tale concordato si risolve nella ricerca del consenso dei creditori ad un progetto di salvataggio dell'impresa attraverso una serie di accordi a contenuto dilatorio e/o remissorio e aventi come finalità immediata la rimozione dello stato di crisi o di insolvenza;
-  La giurisprudenza: un contratto unitario, anche se composto da singoli e separati contratti, funzionalmente collegati tra loro. Si tratta quindi di un contratto plurilaterale, complesso e atipico, a contenuto dilatorio e/o remissorio che sul piano negoziale ha la finalità di rimuovere lo stato di insolvenza del debitore con l'esclusione dal fallimento (Cass. 26 febbraio 1975, n. 770; Cass. 15 ottobre 1957, n. 3848; Petrucci voce "Concordato stragiudiziale" in Enc. Dir. VIII, Milano, 1961);
- trattasi di uno strumento che, seppure ormai sempre più desueto almeno nei maggiori centri di interesse economico, appare tuttora consentito in forza del principio dell'autonomia privata, ma di cui sono evidenti i rischi, sia per il debitore che per il creditore, principalmente legati all'eventuale insuccesso del (tentativo di) concordato ed al successivo fallimento dell'impresa.
- Il debitore va infatti incontro al rischio di responsabilità penali, legate al possibile aggravamento del dissesto (bancarotta semplice) ovvero, nei casi più gravi, a possibili trattamenti preferenziali in favore di taluni creditori ed in danno di altri (bancarotta fraudolenta); ma anche il creditore stipulante non è esente da rischi: la possibile revocatoria fallimentare dei pagamenti da lui ricevuti e quello di rispondere a titolo di concorso nel reato, quantomeno, di bancarotta semplice.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

- Sul piano degli strumenti stragiudiziali il CCI segna un importante punto fermo nella sistematica degli istituti giuridici e, correlativamente, delle condotte attese e pretendibili da parte dell'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza;

↳ Titolo IV «Strumenti di regolazione della crisi»,
Capo I, Sez. I intitolata «**Strumenti negoziali stragiudiziali**»

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

-  Titolo IV «Strumenti di regolazione della crisi», Capo I, Sez. II intitolata «**Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione**»;
- Si tratta di strumenti eterogenei, che al loro interno comprendono sia quelli che presuppongono una domanda del debitore con effetti processuali e sia quelli (accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, convenzioni di moratoria) che prescindono dalla domanda di parte e possono produrre effetti anche senza l'omologazione del tribunale.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

-  Art. 56 CCI: «**Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento**».
- La nuova norma completa ed aggiorna l'attuale (ed assai scarna) disciplina del 67, 3° comma, lett. d), l.f. in modo piuttosto analitico;
- A norma del successivo Art. 166, 3° comma lett. d) CCI, è confermata l'esenzione da revocatoria di atti, pagamenti, garanzie concesse dal debitore in esecuzione del piano attestato e tale esenzione è espressamente estesa anche alla azione revocatoria ordinaria.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

- Di tale esenzione non potevano beneficiare i vecchi accordi stragiudiziali con i creditori, che come si è efficacemente osservato in dottrina (F. Lamanna) rappresentano «gli antenati dei piani di risanamento»;
- al di là della pericolosità e difficoltà del cd. concordato stragiudiziale, per la mancanza di qualsivoglia ombrello protettivo, e pur nel rispetto del principio dell'autonomia privata, pare lecito interrogarsi sulla sorte di tali accordi privatistici e svincolati dalle previsioni di legge, a seguito dell'entrata in vigore del CCI che tipizza e riordina in modo sistematico gli «Strumenti negoziali stragiudiziali», prevedendo un contenuto minimo del piano e l'obbligo della relativa attestazione di fattibilità economica e giuridica.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

-  Art. 57 CCI: «**Accordi di ristrutturazione dei debiti**»
- La norma conferma le caratteristiche ed il contenuto degli accordi di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis delle legge Fallimentare, chiarendo che l'accordo di ristrutturazione del debito è fruibile anche da chi non sia imprenditore commerciale assoggettabile a liquidazione giudiziale, con la sola esclusione dell'imprenditore minore, che potrà fare invece ricorso alle procedure di sovraindebitamento a lui riservate.
- L'accordo deve essere redatto secondo le modalità del piano attestato di risanamento.
- La documentazione da allegare all'accordo è identica a quella indicata dall'articolo 39 nell'ambito della regolamentazione del procedimento unitario per il debitore che chiede l'accesso a una procedura regolatrice della crisi o dell'insolvenza.

LE SOLUZIONI STRAGIUDIZIALI: DAL CONCORDATO STRAGIUDIZIALE AL PIANO DI RISANAMENTO ATTESTATO

-  Art. 57 CCI: «**Accordi di ristrutturazione dei debiti**»
- Importante novità, che risolve un problema relativamente alla debitoria fiscale, sovente presente nella liquidazione ordinaria delle società:

Artt. 48, 5° comma CCI  63, 2° comma CC: dal combinato disposto risulta la facoltà del Tribunale di omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando tale adesione risulti decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 57, comma 1, e 60, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Allo scopo di agevolare il meccanismo appena descritto, il Codice ha previsto un termine di 60 giorni dalla formulazione della domanda entro cui il Fisco deve esprimere la propria adesione alla proposta di transazione fiscale.

LE PECULIARITA' DELL'IMPRESA IN LIQUIDAZIONE – I REQUISITI DI FALLIBILITA' (O «LIQUIDABILITA' GIUDIZIALE»)

- L'organo liquidatorio può trovarsi di fronte alla esigenza di eseguire cessioni di beni, vuoi perché ritenute vantaggiose, vuoi per far fronte ai più immediati impegni ed in mancanza di liquidità;
- ex art. 2489 c.c. deve trattarsi di atti «utili alla liquidazione», concetto che ricomprende quelli diretti sia alla conservazione del patrimonio sociale e sia alla sua conversione in denaro per pagare i creditori sociali e l'eventuale ripartizione tra i soci;
- E' questo però un tema delicato anche per le evidenti e connesse responsabilità del liquidatore, oltre che per il rischio di revocatoria dell'atto; è quantomai opportuno che tali cessioni/dismissioni di *asset* si inquadrino e siano già quantomeno previsti nell'ambito di un più articolato piano di risanamento/accordo di ristrutturazione dei debiti, coerente con la *par condicio creditorum* ed approvato nelle sue linee generali dai soci, anche se ancora non attestato o perfezionato o comunque depositato in Tribunale.

• IPOTESI:

le cessioni definitive (ad esempio immobiliari) potrebbero essere precedute da un preliminare con caparra e condizionate alla attestazione del piano ovvero alla omologazione dell'accordo

LE PECULIARITA' DELL'IMPRESA IN LIQUIDAZIONE – I REQUISITI DI FALLIBILITA' (O «LIQUIDABILITA' GIUDIZIALE»)

- Esenzione da fallimento di società inattiva: computo del triennio ex art. 1 l. fall.:

ESEMPIO

Società in liquidazione volontaria, la quale, proprio in considerazione della fase in cui si trova magari da tempo, non integra i presupposti di fallibilità, computando il triennio a ritroso dalla presentazione del ricorso di fallimento, mentre li realizzerebbe se il medesimo arco temporale decorresse dalla messa in liquidazione della società. Alcuni giudici di merito avevano aderito a questa seconda opzione (cfr. Trib. Reggio Calabria, 8 giugno 2010, in *Il Fallimento*, 2010, 1335) ma l'orientamento non ha avuto seguito specie dopo l'intervento correttivo del 2007, che non opera alcuna segmentazione tra società in fase di attività, inattive o in liquidazione per cui i tre anni di esercizio dovranno essere computati a ritroso dalla data di presentazione dell'istanza di fallimento anche con riferimento alle società che abbiano cessato l'attività o siano state poste in liquidazione e non dal precedente momento di conclusione di fatto dell'attività aziendale (cfr. Trib. Asti sez. 02/04/2014, *IlSocietario.it* 24 aprile 2014: «anche nel caso di impresa già inattiva, il computo del triennio deve essere riferito al deposito dell'istanza di fallimento e non alla delibera di liquidazione»; già App., Milano, sez. fer., 30/08/2007, est. Lamanna).

Sotto questo profilo l'Art. 2, comma 1, lett. d) CCI conferma che la qualificazione di «impresa minore» (non assoggettabile a fallimento) i requisiti di attivo patrimoniale e ricavi vanno riferiti ai «tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore»

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTIVA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCORDSUALI VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

IL CASO CONCRETO

- Un gruppo di obbligazionisti (costituito da Fondi di investimento) della nota Compagnia di navigazione italiana MOBY, presentano istanza di fallimento avanti il Tribunale di Milano assumendo che, sebbene non via sia ancora inadempienza della società rispetto alla scadenza nel 2023 del prestito obbligazionario (per 300 milioni di Euro), dall'esame della situazione economica e finanziaria è desumibile una prossima insolvenza;
- I fondi denunciano la forte tensione finanziaria dell'azienda e l'insolvenza prospettica è riconducibile anche al fatto che il patrimonio dell'azienda era diminuito a seguito della cessione a terzi dei beni di maggior valore: in particolare, le due navi più redditizie, moderne e capienti e il contestuale acquisto di altre due unità più datate.

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTIVA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

I PRINCIPI DEL TRIBUNALE DI MILANO



Il Tribunale rigetta l'istanza fissando alcuni principi che possono così schematizzarsi:



in base all'attuale legge fallimentare l'insolvenza che giustifica una declaratoria di fallimento deve essere attuale e irreversibile, e non semplicemente "prospettica". È solo "prospettica" l'insolvenza che ancora non si sia verificata, ma di cui sia possibile prevedere l'insorgenza futura in un determinato arco temporale;



quando una società non abbia alcuna esposizione tributaria o previdenziale, funzioni regolarmente, non sia oggetto di iniziative esecutive o monitorie, appaia in grado di fornire i servizi propri della sua attività, [né sia prevedibile che subentri a breve l'impossibilità di pagare i suoi debiti], non può essere dichiarata fallita.

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTIVA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCORDATARIE VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

I PRINCIPI DEL TRIBUNALE DI MILANO



Si può e si deve ricorrere ad una procedura che presuppone l'insolvenza non solamente in caso di insolvenza conclamata e risalente, ma anche quando essa si sta per manifestare all'esterno in tutta la sua gravità.

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTIVA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCORDATARIE VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

I PRINCIPI DEL TRIBUNALE DI MILANO



L'insolvenza prospettica è stata peraltro “sdoganata” nella sua rilevanza previsionale dalla futura riforma contenuta nel **Codice della crisi**, che entrerà in vigore nell'agosto 2020. In tal caso è stato previsto che abbia rilievo la sola insolvenza che possa verificarsi in un **orizzonte temporale semestrale**;



l'insolvenza prospettica è nozione acquisita nel Codice della Crisi di prossima entrata in vigore: essa si fonda su una valutazione prognostica di breve termine (sei mesi) e non giustifica la dichiarazione di fallimento, bensì soltanto l'attivazione delle **procedure di allerta**;

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTICA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCORDSUALI VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

I PRINCIPI DEL TRIBUNALE DI MILANO



Si tratta di «misure di prevenzione della insolvenza e non per consentire una declaratoria di fallimento indiscriminata di tutti coloro che, in prospettiva anche abbastanza prossima (sei mesi appunto), potrebbero non essere in grado di far fronte alle scadenze dei propri debiti programmati»;



non è prevista dall'attuale legge (e neppure sarà possibile con il CCI, salva solo la disciplina dell'allerta, che ha connotazioni di obbligatorietà) l'attivazione di procedure minori su iniziativa di soggetti diversi dal debitore, in tutti quei casi che si situano in quella «zona grigia», in cui «la crisi è solo intrinseca, e come fatto esterno non si manifesta ancora con inadempimenti o altri fatti esteriori di crisi»;

IL CASO MOBY: L'INSOLVENZA PROSPETTICA, LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO e LE ALTRE PROCEDURE CONCURSUALI VISTE DAL TRIBUNALE DI MILANO

I PRINCIPI DEL TRIBUNALE DI MILANO

 Onere di attivazione degli amministratori ed organi di controllo per evitare di incorrere in responsabilità?

 Probabilmente sì, tenuto anche conto del fatto che la strategia del management per fronteggiare una «crisi che in prospettiva ha caratteristiche importanti e che potrebbero divenire molto gravi» si baserà ancora sulla vendita di navi di proprietà di Moby o della sua controllata Cin, il che «non mostra particolare attenzione alla continuità aziendale», pur se le banche abbiano ancora fiducia nella capacità della società di ripianare i debiti» e «hanno consentito di essere soddisfatte anche col ricavato della liquidazione di due navi di pregio della flotta Moby a patto di assorbire l'80% del ricavato».