



Dipartimento di Scienze

in collaborazione con

*Commissione Formazione -
Diritto d'Impresa e*

Operazioni Straordinarie ODCEC Verona

**FORMAZIONE PROFESSIONALE CONTINUA
DIRITTO COMMERCIALE**



Giuridiche

Commissione

Venerdì 16 novembre 2018 dalle ore 15.00 alle ore 18.00
Aula Magna – Dipartimento di Scienze Giuridiche, via Montanari, 9, Verona

ASPETTI PARTICOLARI DI ALCUNE OPERAZIONI STRAORDINARIE

Introducono e coordinano: Prof. **G. Meruzzi**, Università di Verona
Dott. **A. Righini**, Dottore Commercialista in Verona

Prof. **M. Speranzin**, Università di Padova
Trasferimento di azienda, sorte dei contratti e dei debiti

Prof. **C.B. Vanetti**, Università di Pavia
Operazioni straordinarie nella crisi d'impresa

Dott. **M. Zamboni**, Dottore Commercialista in Verona
Le valutazioni nelle operazioni straordinarie: profili legali e principi di riferimento

prof. avv. Carlo Bruno Vanetti

Università di Pavia

Studio Legale Colombo-Rigano, Milano

**OPERAZIONI
STRAORDINARIE NELLA
CRISI D'IMPRESA**

I

**DA INCOMPATIBILITÀ A DIFFICILE
CONVIVENZA TRA PROCEDURE
CONCORSUALI ED OPERAZIONI
STRAORDINARIE**

OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI VIETATE FINO AL 2003

☐ Art.2501, c.2, cod. civ. fino al 2003 : <<La partecipazione alla fusione **non** è consentita **alle società sottoposte a procedura concorsuale** né a quelle in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo >>

☐ Art.2504-*septies*, c.2 : stesse parole per la scissione

Ciò in quanto le operazioni di gestione straordinaria avrebbero implicato la prosecuzione dell'attività, mentre:

- Le procedure concorsuali avevano come riferimento il fallimento e
- tendevano alla liquidazione atomistica dei beni aziendali

DA INCOMPATIBILITÀ A DIFFICILE CONVIVENZA TRA PROCEDURE CONCORSUALI ED OPERAZIONI STRAORDINARIE

...POI GENERICAMENTE LIBERALIZZATE

Riforma Società 2003 (D.Lgs.17/1/2003 n.6):

- Art.2501, c.2, cod.civ. : <<*La partecipazione alla fusione non è consentita [solo]alle nuove società in liquidazione che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo >>*
- Art.2506, c.4 : stesse parole per la scissione
- Art.2499 : <<*Può farsi luogo alla trasformazione **anche in pendenza di procedura concorsuale** (...) >>...*

D. Legge 347/2003 Amministrazione Straordinaria Marzano-Parmalat e poi Riforme 2005-2007-2012 Legge Fallimentare:

- «qualsiasi forma», «fusione o altre operazioni straordinarie», «mediante operazioni straordinarie», «conferimento dell'azienda in esercizio»* per realizzare un piano di ristrutturazione e la continuità aziendale
- «conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione»* quale possibile modalità di liquidazione da parte del curatore (art.105,c.8,L.F.). Ma

INCOMPATIBILITA' NON SONO REGOLAMENTATE

- in campo societario prevale la volontà dei soci e l'interesse sociale (comune ai soci)
- in sede concorsuale prevale l'interesse dei creditori

Ma per risolvere i conflitti dettato solo l'art.2499 c.c.(«**limiti alla trasformazione**»):

*«anche in pendenza di procedura concorsuale, purchè **non vi siano incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa**»*

Alcune limitate indicazioni in norme del 2012-2015 e nell'emanando Codice della crisi – CClI (v.poi)

OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLA CRISI D'IMPRESA



I PROBLEMI NEL RAPPORTO TRA DIRITTO CONCORSUALE E DISCIPLINA SOCIETARIA

Temi di fondo (1° livello):

- permanenza in carica degli organi, obbligo di bilancio annuale, obbligo di formale liquidazione?
- doveri degli amministratori in presenza di crisi
- ruolo del capitale sociale
- crisi del gruppo: doveri della capogruppo, concordato di gruppo, società di fatto
- competenze degli organi sociali durante le procedure concorsuali
- posizione dei soci
- poteri di valutazione e intervento del tribunale

Temi inerenti alle modifiche della struttura corporativa pendente la procedura concorsuale (2° livello):

- cessione dell'azienda in crisi e modifica di fatto dell'oggetto
- aumenti di capitale *cash*
- conversione di crediti in capitale
- emissione di strumenti finanziari (obbligazioni, warrant, titoli atipici)
- tipiche operazioni straordinarie: conferimenti, fusioni, scissioni (*leva per la costruzione di un diritto concorsual-societario?*)

OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLA CRISI D'IMPRESA



ALCUNE PIU' RECENTI DISPOSIZIONI

ALCUNE PIU' RECENTI DISPOSIZIONI

- ❑ art.182-*sexies* L.F. : sospensione della regola «ricapitalizza o liquida» pendente una procedura concorsuale
- ❑ art.182-*quater*, c.3, L.F. : possibili finanziamenti soci in prededuzione (per l'80%), anziché postergati (ex art. 2467 c.c.)
- ❑ artt. 163,c.4-5 e 185,c.6 L.F: possibili
 - proposte concorrenti di concordato preventivo e
 - amministratore giudiziario che esprima voto assembleare in luogo dei soci

ALCUNE PIU' RECENTI DISPOSIZIONI

- ❑ Legge Delega 155/2017 e Codice della Crisi
 - ❑ Proposta di Direttiva UE 22/11/2016
- di cui faremo cenno più oltre.

OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLA CRISI D'IMPRESA

IV

**PRIME RISPOSTE A TALUNI PROBLEMI
SPECIFICI DELLE OPERAZIONI
STRAORDINARIE**

1. Concorso delle competenze degli organi societari e concordari:

- nelle procedure concordari non amministrative le modifiche statutarie devono sempre essere deliberate dall'assemblea
- le deliberazioni non devono contrastare col piano di risanamento
- Non devono essere autorizzate dal giudice o dal comitato dei creditori, ma sono assoggettate implicitamente alla condizione sospensiva dell'omologazione del Tribunale...

- i soci sono obbligati ad adottare le delibere previste dal piano concordatario
 - il Tribunale può «spossessare» dal voto i soci (e gli amministratori): art. 185,c.3 L.F.
- Progetto Direttiva: i soci *residual claimants* (creditori postergati, classe con voto che condiziona la approvazione del piano)

2. Vincolatività del piano concordatario e delibere incongrue:

- il notaio deve «verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge», e con ciò dell'obbligo di «dare esecuzione alla proposta di concordato» omologata, e
- rifiutare la sua approvazione se riscontra difformità rilevanti
- La delibera incongrua è nulla?

3. Sovrapposizione di regole procedurali e di tutele

alle

- opposizioni dei creditori alle delibere di fusione o scissione
- controlli della stima nei conferimenti in S.p.A.
- impugnative delle delibere assembleari

si sommano i reclami contro le omologhe dei concordati e accordi (artt.131 e 183 L.F.)?

Apparentemente sì, ma...

I PROBLEMI DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI: SOVRAPPOSIZIONE DI REGOLE PROCEDIMENTALI E DI TUTELE

- Per le opposizioni nelle fusioni e scissioni (non menzionate altre azioni dei soci e dei terzi) , la Riforma prevede l'assorbimento nel reclamo contro l'omologa (L.155/2017), aderendo a parte della dottrina.
- La bozza di CCII precisa (art.116) che il reclamo varrà anche per i vizi di «validità»
- tale limitazione non potrà valere per:
 - altre società terze controparti
 - creditori non concorrenti; terzi interessati

4. Controlli sui conferimenti in natura nelle S.p.A.

- esempio dell'art.105 L.F.
- successivo controllo e rettifiche della stima paiono da escludere,
- alla luce degli artt. 107 L.F. e 2499 c.c..=

5. Compressione dei diritti di recesso, opzione, prelazione

- come accennato, i soci devono dare esecuzione alla proposta (art.185, c.3, L.F.) e quindi non intralciarne l'adempimento
- i diritti individuali di *exit* non possono essere quindi esercitati, né quelli di opzione, prelazione od altro, previsti dalla legge e dallo statuto
- salve specifiche previsioni del piano di risanamento : ora art.163,c.5 L.F.(opzione)e poi CCII, art. 90, c.6 (recesso)
- si conferma la limitazione dei diritti dei soci, ancorchè terzi rispetto alla procedura concorsuale.=

6. Operazioni straordinarie e insuccesso del piano di risanamento

- è buona prassi non stipulare gli atti di fusione e scissione prima che l'omologa sia intervenuta e divenuta definitiva
- vi possono comunque essere poi l'annullamento o la risoluzione del concordato (artt.137-138 e 186 L.F.)
- vale la regola codicistica secondo cui gli atti di fusione e di scissione - diversamente dal conferimento - non possono mai essere dichiarati invalidi (artt. 2504-*quater* e 2506-*ter* cod. civ.)?...

I PROBLEMI DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLE PROCEDURE CONCURSUALI: OPERAZIONI STRAORDINARIE E INSUCCESSO DEL PIANO DI RISANAMENTO

- secondo la tesi prevalente vale la irretroattività
- la soluzione (che fa salvi eventuali danni) è accolta dalla L. delega 155/2017 e dall'art.121 del CCII
- i creditori che abbiano ricevuto pagamenti non li devono restituire (art.140 L.F.)
- cessa la parziale esdebitazione
- resta ferma la segregazione od il consolidamento degli attivi e dei passivi .=

7. Maggior praticabilità di fusioni e scissioni (realmente) negative

- per le fusioni e le scissioni, il comune diritto societario richiede che sia sempre positivo il valore corrente dei beni trasferiti
- se il valore contabile invece è negativo, se necessario si può rivalutarlo, utilizzando anche una stima giurata, *ad hoc*
- non si ammette invece, da parte della prevalente giurisprudenza (cfr. anche Cass.26043/2018), dottrina (*contra per certi casi*: G.Scognamiglio), e prassi notarile (Milano e Triveneto; *contra* Roma), una fusione o scissione di elementi attivi con minor valore reale di quelli passivi
- unanime il rifiuto della possibilità che sia in *deficit* patrimoniale (reale) anche la incorporante o la beneficiaria
- ragioni: essenzialità del concambio; istituti preordinati al rafforzamento del patrimonio dell'assegnatario dei beni...

I PROBLEMI DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLE PROCEDURE CONCURSUALI:
MAGGIOR PRATICABILITÀ DI FUSIONI E SCISSIONI REALMENTE NEGATIVE

- Nel corso di procedure concorsuali, mi pare invece che si debbano ammettere fusioni e, specialmente, scissioni (realmente) negative, ed anche se in *deficit* siano pure la incorporante o la beneficiaria
- ragioni:
 - irrilevanza, nelle procedure concorsuali, della perdita del capitale (art.182-*sexies* L.F.)
 - inessenzialità del concambio (che è contrattabile e in altri casi non sussiste ed è calcolabile in caso di doppio *deficit*)
 - fusione e, specialmente, scissione non hanno una causa tipica
 - la ristrutturazione ai fini di continuità aziendale è interesse meritevole di tutela (art.1322 c.c.)
 - importa la utilità dell'attivo trasferito, non la eccedenza delle passività (che sono analoghe ad un [maggior] prezzo).

OPERAZIONI STRAORDINARIE NELLA CRISI D'IMPRESA

V

**CONCLUSIONI : TENDENZA ESPANSIVA DELLE
SOLUZIONI DEROGATORIE AL NORMALE
DIRITTO SOCIETARIO-MAGGIORI POTERI DEL
TRIBUNALE**

□ Le soluzioni che si stanno affermando in deroga al normale diritto societario tendono ad essere interpretate e applicate con un *favor* particolare:

a) evoluzione verso una disciplina uniforme delle misure di risanamento giudiziali

b) tendenziale estensione della «pendenza» di una procedura concorsuale ed applicazione delle deroghe alle fasi prodromiche ed esecutive

MAGGIORI POTERI DEL TRIBUNALE

- avvicinamento al modello «dirigistico» e bifasico fornito dall'amministrazione straordinaria ex D. Lgs. 270 /1999 (con Tribunale anziché Ministero)?
- maggiori controlli dell'Autorità Giudiziaria sulla adozione delle misure di risanamento e sulle deliberazioni concernenti l'impresa in crisi
- tramonto del modello contrattualistico che ispirò le riforme del 2005-2007.=

Verona, 16 XI 2018