



# **Il concordato ex art. 262 Codice delle Assicurazioni Una opportunità in termini di *legal finality***

*Avv. Francesco Cerasi  
Partner – DLA Piper Italy  
Milano, 4 aprile 2019*

- In qualsiasi stadio della procedura di liquidazione coatta, i commissari, con il parere del comitato di sorveglianza, ovvero l'impresa ai sensi dell'articolo 152, secondo comma, LF, con il parere degli organi liquidatori, possono proporre un concordato al tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede legale.
- La proposta di concordato può venire anche da un soggetto terzo, c.d. “assuntore”, che si propone di effettuare un investimento, acquisendo da un lato il complesso degli *assets* della l.c.a., e dall'altro assumendo, in misura percentuale o fissa, le obbligazioni di questa verso i creditori, che subiranno una falcidia dei propri crediti, ma avranno la possibilità di incassare subito e/o senza contestazioni, la somma offerta dall'assuntore.

- Alla proposta di concordato e all'intervento nella procedura in qualità di assuntore del concordato medesimo è legittimata, previa autorizzazione del Ministro dello sviluppo economico, la CONSAP.

Negli ultimi anni CONSAP ha preso sempre più in considerazione, in raccordo con IVASS, l'ipotesi di proporsi quale assuntore del concordato al fine di:

- (i) valutare preventivamente le prospettive di realizzo per ciascuna l.c.a.
- (ii) definire le procedure in tempi decisamente più rapidi rispetto all'ipotesi di una ordinaria chiusura;
- (iii) per molte liquidazioni, azzerare i considerevoli costi di gestione connessi al protrarsi delle procedure, posti per legge a carico del Fondo Strada.

- Il commissario liquidatore informa l'IVASS e il comitato di sorveglianza in merito ad ogni ipotesi di concordato formulata, indicando i tempi previsti per l'avvio e la conclusione delle operazioni preliminari di verifica ai fini dell'eventuale presentazione della proposta di cui all'articolo 262, comma primo, CdA (art. 25 Reg. IVASS 4/2013).
- Il commissario liquidatore trasmette all'IVASS, non appena ricevuta, la proposta di concordato formulata ai sensi di legge.
- La proposta di concordato deve essere autorizzata dall'IVASS.

- La proposta indica la percentuale offerta ai creditori chirografari, il tempo del pagamento e le eventuali garanzie (art. 262 CdA, comma secondo).
- La proposta di concordato, corredata da una dettagliata e motivata relazione illustrativa del commissario liquidatore, è sottoposta preventivamente alla valutazione del comitato di sorveglianza. Il comitato esprime il suo parere motivato in una apposita relazione.
- La proposta, la relazione del commissario e la valutazione del comitato di sorveglianza sono trasmessi all'IVASS ai fini dell'eventuale rilascio dell'autorizzazione prevista dall'articolo 262, primo co., CdA (art. 25, quarto co., Reg. 4/2017).

L'iter autorizzativo è seguito dal Servizio Liquidazioni dell'IVASS che provvede entro 90 giorni (Reg. IVASS 7/2014).

In occasione del rilascio dell'autorizzazione l'IVASS indica al commissario liquidatore i quotidiani sui quali pubblicare l'avviso dell'avvenuto deposito del quale dà notizia anche sul proprio sito internet e nel Bollettino.

La proposta di concordato e il parere degli organi liquidatori sono depositati nella cancelleria del tribunale.

L'IVASS può stabilire altre forme di pubblicità.

Entro trenta giorni dal deposito, gli interessati possono proporre opposizione con ricorso depositato nella cancelleria, che viene comunicato ai commissari.

In assenza di opposizioni il concordato diventa esecutivo.

L'opposizione è disciplinata dagli articoli 98 e 99 della legge fallimentare.

Pertanto, essa è proposta nei confronti del commissario e con ricorso.

# Opposizione al concordato – Procedimento (art. 99 legge fallimentare)

Il ricorso deve contenere:

- 1) l'indicazione del tribunale, del giudice delegato e della procedura liquidatoria;
- 2) le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune ove ha sede il tribunale nel cui circondario si trova la sede della procedura;
- 3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni;
- 4) a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

# Opposizione al concordato – Procedimento (art. 99 legge fallimentare)

Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito del ricorso.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del ricorrente, al commissario ed all'eventuale controinteressato entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto.

Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni.

Il collegio provvede in via definitiva sull'opposizione con decreto motivato entro sessanta giorni dall'udienza o dalla scadenza del termine eventualmente assegnato per il deposito di memorie.

Il tribunale decide con sentenza in camera di consiglio, tenendo conto del parere reso dall'IVASS.

La sentenza è pubblicata mediante deposito in cancelleria e nelle altre forme stabilite dal tribunale.

Del deposito viene data comunicazione al commissario e agli opposenti con biglietto di cancelleria.

In assenza di opposizioni o dopo che queste sono state definite il concordato diventa esecutivo.

Divenuto esecutivo il concordato, il commissario liquidatore, con l'assistenza del comitato di sorveglianza, sovrintende alla sua esecuzione.

A tal fine il commissario liquidatore verifica costantemente il rispetto di tutti gli obblighi concordatari di esecuzione, con particolare riguardo al pagamento dei creditori nei tempi previsti e nella misura stabilita e al mantenimento o svincolo, anche parziale, delle garanzie eventualmente offerte.

Il commissario liquidatore almeno trimestralmente informa il comitato di sorveglianza, con dettagliato resoconto, sull'andamento della fase esecutiva del concordato. Il comitato di sorveglianza formula con apposita relazione le sue valutazioni sul resoconto del commissario liquidatore, su altri aspetti che ritiene di segnalare in merito all'esecuzione, nonché su specifiche questioni ad esso sottoposte dall'IVASS.

Le relazioni del comitato di sorveglianza sono conservate a cura del presidente.

Il resoconto e le relazioni di cui al comma quinto sono trasmesse all'IVASS, a cura del commissario liquidatore, entro 15 giorni dalla scadenza del trimestre di riferimento.

Il commissario liquidatore provvede ad attivare ogni intervento ritenuto necessario o opportuno ai fini della regolare e celere esecuzione del concordato, informando senza indugio il comitato di sorveglianza e l'IVASS.

Durante la procedura di concordato i commissari possono procedere a parziali distribuzioni dell'attivo.

Il commissario liquidatore sottopone la richiesta di svincolo totale o parziale delle eventuali garanzie offerte dall'assuntore al parere motivato del comitato di sorveglianza e all'autorizzazione preventiva dell'IVASS.

I commissari, sovrintendono all'esecuzione del concordato secondo le istruzioni specifiche di IVASS.

Eseguito il concordato, i commissari convocano l'assemblea perché:

(i) sia deliberata la modifica dell'oggetto sociale in relazione alla revoca dell'autorizzazione all'attività (ri)assicurativa;

oppure

(ii) procedono agli adempimenti per la cancellazione della società e il deposito dei libri sociali previsti dalle disposizioni del c.c. in materia di scioglimento e liquidazione delle società di capitali.

Il trasferimento di portafoglio di impresa in LCA è uno strumento previsto dall'art. 257, terzo comma, CdA.

I commissari possono trasferire il portafoglio, nella sua totalità o per singoli rami e senza che il trasferimento sia causa di scioglimento dei contratti di assicurazione ceduti, ad altra impresa che disponga di adeguate risorse patrimoniali entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di liquidazione mediante convenzione approvata dall'IVASS e pubblicata nel Bollettino. I rischi sono assunti dall'impresa cessionaria alla scadenza del termine di sessanta giorni.

Decorsi i 60 giorni dalla liquidazione il portafoglio cessa di essere tale ma è ancora possibile «*in qualsiasi stadio della procedura*» la cessione di «*attività, passività... e rapporti giuridici in blocco*» ex art. 257 secondo comma, CdA.

L'art. 257, secondo comma, CdA, non parla di *run-off*, ma di «*attività e passività, azienda, rami d'azienda, nonché beni e rapporti giuridici individuabili in blocco*». L'apertura della LCA scioglie, con i tempi e le eccezioni già esaminati, i contratti in essere, per cui non esiste più un portafoglio in senso tecnico.

Significativamente, infatti, l'art. 257 CdA contempla la possibilità di trasferimento «*entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di liquidazione*» di un «*portafoglio*» solo nel suo comma terzo, sopra esaminato, «*senza che il trasferimento sia causa di scioglimento dei contratti di assicurazione ceduti*».

In entrambi i casi (trasferimento di portafoglio ex art. 257, terzo comma, e trasferimento di attivi e passivi in blocco, ex art. 257, secondo comma) per tutto il periodo di tempo relativo ai premi pagati i contratti di assicurazione in corso non possono essere disdettati dall'impresa cessionaria a pena di nullità della disdetta.

# Cessioni aggregate bancarie, finanziarie, assicurative: differenze.

Le cessioni aggregate nascono in ambito bancario (art. 90 TUB), passano nel settore finanziario (art. 57 TUF di rinvio al TUB), quindi in quello assicurativo (art. 257, II co., CdA) e quasi contemporaneamente a quest'ultimo approdano alla legge fallimentare (d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, che introduce il nuovo testo dell'art. 105 l. fall.).

Mentre nella cessione aggregata assicurativa si ha riguardo alle passività che risultano dall'atto di cessione, nelle cessioni bancarie e finanziarie vengono trasferite le passività che risultano dallo stato passivo.

Lo scopo comune alle diverse forme di cessione è quello di eliminare una remora all'acquisto per l'acquirente di attività, passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco.

Il principio della solidarietà dell'alienante l'azienda con l'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta (art. 2560 c.c.) intende tutelare l'interesse dei terzi (Cass. 23780/2004 "*La previsione della solidarietà dell'acquirente dell'azienda nella obbligazione relativa al pagamento dei debiti dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori*").

Nelle cessioni in blocco ex art. 257 CdA (o in quella bancarie, finanziarie, fallimentari) prevale il *favor* per la protezione del cessionario contro l'aggressione da parte di creditori estranei al compendio ceduto.

In ambito bancario, numerose sentenze hanno escluso la responsabilità del cessionario per le passività non esposte, tutelando il suo affidamento e sancendo il suo diritto di conoscere con certezza lo stato patrimoniale dell'impresa.

Da un punto di vista civilistico, un insieme di contratti e relative riserve quale un portafoglio assicurativo può sempre essere trasferito nell'ambito di una cessione di azienda o ramo di azienda.

Inoltre, l'attività di mera liquidazione e gestione dei sinistri può legittimamente essere svolta anche da una società di assicurazione in liquidazione volontaria decaduta dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa.

L'Istituto di Vigilanza non ha inteso vietare del tutto il trasferimento di un coacervo di soli sinistri a favore anche di un'impresa (non assicurativa) di liquidazione sinistri, che dia le opportune garanzie, ma solo chiarire che esso non costituisce trasferimento di portafoglio assicurativo.

In realtà, nella prassi il trasferimento di un portafoglio comporta pressoché sempre anche il trasferimento delle afferenti riserve, che costituiscono la principale contropartita con cui l'impresa cessionaria bilancia i rischi che assume.

Un trasferimento di un puro run off (contratti sciolti / cessati, non c'è più portafoglio ma rimangono solo i sinistri) a rigore non è soggetto ad autorizzazione o approvazione di IVASS.

Tuttavia, laddove una delle due imprese (cedente o cessionaria) che prende parte al trasferimento sia una impresa assicurativa vigilata in Italia, IVASS tende ad esercitare il proprio controllo.

Trasferimenti di run off dove la cedente era una impresa italiana hanno seguito la procedura di autorizzazione prevista dal Reg. n. 14/2008 ISVAP. IVASS ha ritenuto di ravvisare elementi che permettevano di dire che i contratti trasferiti avevano ancora dei diritti residui, non esauriti, e che pertanto il trasferimento doveva seguire l'iter di autorizzazione.

Come per il trasferimento di portafoglio, anche per il trasferimento di run off la modalità pratica più comune è quella del trasferimento, totale o parziale, di ramo d'azienda, che comporti anche il trasferimento dei rapporti ricadenti nel perimetro di interesse.

Sono possibili altre modalità, come la cessione di contratti o il trasferimento a seguito di conferimento in natura con corrispondente aumento del capitale sociale dell'impresa cessionaria. Si tratta di strumenti previsti dall'art. 11 Reg. 14 ISVAP nell'ambito del trasferimento di portafoglio.



# **Grazie per l'attenzione**

Avv. Francesco Cerasi, Partner

*Milano, 4 aprile 2019*