

# LA CRISI DELLE SOCIETA' CALCISTICHE

## TRA FALLIMENTO E (NUOVO) CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITA'

*Saverio Mancinelli<sup>1</sup> – Giuseppe Febbo<sup>2</sup>*

1. Evoluzione storica delle compagini sportive - 2. Soggezione alle procedure concorsuali - 3. Esercizio provvisorio fallimentare (cenni) - 4. Conservazione del titolo sportivo di società fallite - 5. Requisito oggettivo di accesso al concordato preventivo - 6. Indicazioni generali sul concordato in continuità - 7. Continuazione dell'impresa - 8. "Miglior soddisfacimento dei creditori" e relazione del professionista - 9. Moratoria dei creditori privilegiati - 10. Pagamento di creditori "anteriori" - 11. Conservazione dei "beni" necessari al risanamento - 12. Percentuale proposta ai chirografari - 13. Conclusioni

**1. EVOLUZIONE STORICA DELLE COMPAGINI SPORTIVE** - Lo sviluppo che ha progressivamente interessato il fenomeno-movimento sportivo nel corso degli ultimi cinquanta anni ha dato luogo a uno dei processi evolutivi di maggior rilievo; in particolare, detta evoluzione ha interessato l'attività di promozione, di organizzazione, di regolamentazione e di gestione del predetto fenomeno che, ad oggi, può essere pacificamente individuato quale vera e propria componente macroeconomica di sistema<sup>3</sup>.

Sotto tale profilo, si può ragionevolmente osservare che il movimento calcistico ne costituisce l'espressione più evidente, anche se *ab origine*, come è noto, le società di calcio esistevano e operavano prevalentemente in forma "associazionistico - ricreativa"; infatti, le primissime compagini societarie furono concepite e strutturate sulla base di un modello associativo governato dallo schema giuridico tipico delle associazioni non riconosciute (artt. 36, 37 e 38 c.c.), senza alcuna finalità lucrativa, in assenza di personalità giuridica e sulla base di fonti di finanziamento realizzate mediante l'apporto di beni e contributi da parte degli associati che, confluendo in un fondo comune, costituivano idonea forma di garanzia verso i terzi.

Tuttavia, la sempre maggiore diffusione del calcio e l'aumento di interesse che ne conseguiva, rese evidente che il mero ed esclusivo apporto finanziario offerto dagli associati non sarebbe stato

---

<sup>1</sup> Dottore commercialista e revisore legale in Pescara (curatore Fallimento Pescara Calcio s.p.a.; coadiutore tecnico Fallimento Ascoli Calcio 1898 s.p.a.).

<sup>2</sup> Avvocato in Pescara (Sports Legal Advisor componente del Tribunale Federale Nazionale - Sez. Disciplinare- FIGC).

<sup>3</sup> La dimensione economica dello sport ha trovato ampio riconoscimento nel c.d. "Libro Bianco sullo Sport", presentato in data 11 luglio 2007 e frutto di un intenso e costante confronto tra le Istituzioni UE, quelle sportive e i rappresentanti di tutti gli Stati membri UE ai fini dell'attuazione di un'organica politica europea in tema di sport, uno dei cui aspetti più rilevanti è individuabile proprio nel pacifico riconoscimento dello sport quale fattore economico e di sviluppo, sia in termini di valore aggregato delle attività economiche connesse al fenomeno, che occupazionali, nonché quale attività economica contraddistinta da un rapporto di sostanziale dipendenza dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi.

più sufficiente a sostenere oneri sempre crescenti; lo spettacolo sportivo, in definitiva, avrebbe dovuto essere remunerato con il pagamento di un prezzo commisurato alla qualità dell'offerta ed alla misura della domanda.

Si trattò del primo segnale di quello che successivamente si sarebbe imposto all'attenzione come vero e proprio calcio *business*. Di conseguenza, le organizzazioni sportive preesistenti, costituite in forma associativa e non più strutturalmente adeguate ai tempi, furono in qualche modo soppiantate dalle prime "realità" costituite in forma di società di capitali, attraverso un processo di trasformazione che ebbe inizio grazie a due distinti provvedimenti assunti, a breve distanza l'uno dall'altro, da parte della Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.).

Il primo, attuato, con una delibera *ad hoc*, in data 16/09/1966 (C.U. FIGC n. 51 del 16 settembre 1966), sancì lo scioglimento delle ormai vetuste associazioni e, contestualmente, la costituzione di nuove società commerciali munite di personalità giuridica, quale condizione imprescindibile ai fini dell'iscrizione al campionato di calcio per la stagione sportiva 1966/1967. Tuttavia, tale operazione non fu avallata dalla giurisprudenza di legittimità che denegò la possibilità di scioglimento diretto delle associazioni sportive in assenza di uno specifico provvedimento di legge che lo decretasse. Pertanto, le associazioni sportive deliberarono il proprio scioglimento in via autonoma, costituendosi in forma di società di capitali, peraltro sostenute dall'apporto finanziario dei medesimi soggetti già parte degli organismi ormai in dissoluzione.

Il secondo provvedimento, invece, si concretizzò nella predisposizione di un modello *standard* di statuto societario che tutte le società calcistiche avrebbero dovuto adottare obbligatoriamente, con l'espressa previsione del divieto di perseguire fini di lucro, o meglio, di redistribuire ai soci gli utili di bilancio eventualmente realizzati; in tale ipotesi, eventuali utili avrebbero dovuto essere destinati a favorire la migliore attuazione delle finalità sportive ed a sostenerle in maniera più incisiva. E' evidente che questo particolare divieto costituiva una palese anomalia per una società di capitali, risultando vanificata la remunerazione del rischio di impresa assunto dai soci sulla base degli investimenti effettuati, ma il momento storico imponeva di riservare una maggiore attenzione alla cura degli equilibri finanziari delle compagini di nuova costituzione (assoggettate alla disciplina ordinaria in tema di bilancio) e non ai benefici che avrebbero potuto conseguire i soci.

Nell'anno 1981 entrò in vigore la Legge n. 91/1981 (c.d. legge sul professionismo sportivo), essenzialmente concepita per il calcio, che cristallizzava l'obbligo, per le società che avessero stipulato contratti con atleti professionisti<sup>4</sup>, di costituirsi in forma di società per azioni o a

---

<sup>4</sup> Il legislatore, poi, con il D.P.R. n. 5305 del 2 agosto 1974, sancì che la base dell'ordinamento, al cui vertice si collocavano il C.O.N.I. e le Federazioni Sportive Nazionali, suoi organi, era costituita da "*società, associazioni ed enti sportivi*" che "*non hanno scopo di lucro e sono riconosciuti, ai fini sportivi, dal Consiglio Nazionale del Comitato Olimpico Nazionale Italiano o, per delega, dalle Federazioni sportive nazionali*". Funzione di tali organismi, una volta riconosciuti dal CONI, era quella di inquadrare gli atleti, sia professionisti che dilettanti.

responsabilità limitata ed imponeva la previsione statutaria del totale reimpiego degli utili per lo svolgimento dell'attività sportiva.

L'assoluto divieto di distribuzione degli utili veniva confermato dalla previsione normativa in base alla quale al socio, anche in sede di liquidazione della società, poteva essere attribuito esclusivamente il valore nominale delle partecipazioni, mentre rimaneva libera da vincoli la relativa cessione.

Inoltre, sempre ai sensi della Legge n. 91/1981, furono delegittimati alcuni dogmi radicatisi nel tempo, quali, ad esempio, il c.d. "vincolo sportivo", mentre la figura del lavoratore sportivo fu sostanzialmente ricondotta a quella del lavoratore subordinato.

Tuttavia, a seguito della storica pronuncia del 15 dicembre 1995 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (attualmente Corte di Giustizia Europea) relativamente alla nota vicenda del calciatore belga Jean Marc Bosman<sup>5</sup>, quindici anni dopo la sua entrata in vigore, la c.d. "legge sul professionismo sportivo" fu ampiamente emendata sulla base delle prescrizioni contenute nella Legge n. 586/1996 che, nelle more, aveva recepito i principi contenuti nello storico "provvedimento Bosman".

In sostanza, fu abolito l'obbligo di corrispondere il c.d. "parametro", ovvero l'indennizzo che una società sportiva interessata ad acquisire le prestazioni sportive di un atleta il cui contratto era giunto a naturale scadenza, avrebbe dovuto accordare a beneficio del *club* di provenienza dell'atleta stesso.

La nuova prospettiva rese subito impellente la necessità di un adeguamento della disciplina delle società sportive; da un lato mediante l'introduzione del c.d. "**scopo di lucro**", in modo tale che il venir meno di risorse finanziarie sino a quel momento assicurate dalla "proprietà sul cartellino" del calciatore, ovvero dall'abolito "parametro", potesse in qualche modo essere compensato, dall'altro,

---

<sup>5</sup> Poco dopo la conclusione del Campionato del Mondo svoltosi in Italia nel 1990, il calciatore Jean Marc Bosman citava dinanzi al Tribunale di Liegi il F.C. Liegi (Belgio), nonché la Federazione calcistica belga, per aver impedito il suo trasferimento all'U.S.L. Dunkerque (Francia). Il F.C. Liegi aveva proposto a Bosman di rinnovare il proprio contratto di prestazione sportiva giunto a scadenza, tuttavia, con riduzione dell'ingaggio. Il calciatore rifiutava la proposta ed addiveniva ad un accordo con l'U.S.L. Dunkerque, senza che, però, le due società sportive riuscissero a convenire sull'indennità destinata a quella di provenienza (F.C. Liegi) ai fini del perfezionamento del trasferimento del calciatore, il quale, suo malgrado, fu costretto all'inattività per una intera stagione sportiva, a causa del mancato accordo tra le due compagini. La Corte d'appello di Liegi, con ordinanza del giorno 1 ottobre 1993, si rivolgeva alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee perché si pronunciasse, pregiudizialmente, ai sensi e per gli effetti di cui all'epoca vigente art. 234 del Trattato CEE, in ordine alla compatibilità con il medesimo Trattato (sotto il profilo tanto della normativa *antitrust* quanto di quella sulla libera circolazione dei lavoratori) dei regolamenti calcistici nazionali e internazionali in materia di indennità di trasferimento. L'organo giustiziale comunitario investito della questione, con provvedimento del 15 dicembre 1995, stabilì, in base all'art. 39 del Trattato CEE, in primo luogo, che le disposizioni regolamentari emanate dalle Federazioni Sportive Nazionali, per cui un calciatore professionista, cittadino di uno Stato membro, alla scadenza del contratto che lo vincola ad una società, potesse essere ingaggiato da una società sportiva appartenente ad altro Stato membro, solo se questa avesse corrisposto alla società di provenienza un'indennità di trasferimento, formazione e promozione, erano contrarie al principio di libera circolazione dei lavoratori a livello comunitario. Inoltre, il medesimo provvedimento sancì la contrarietà alla libera circolazione dei lavoratori anche delle disposizioni regolamentari federali in base a cui le società calcistiche potevano schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri in occasione dello svolgimento delle gare di campionato.

mediante l'introduzione di alcune limitazioni al potere di controllo da parte delle Federazioni Sportive Nazionali.

In particolare, sotto il primo profilo, l'emendamento di maggior rilievo fu apportato all'art. 10 della Legge n. 91/1981 che, introducendo lo scopo di lucro, svincolò definitivamente le società sportive dall'obbligo del reinvestimento degli utili nell'attività sportiva (se non nella misura di una quota parte non inferiore al 10% destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione tecnico-sportiva) esaltandone il carattere imprenditoriale, con rilevanti conseguenze per l'intero sistema. In tal senso, il mutamento dello scopo delle società sportive, da ideale a lucrativo, decretava la definitiva conformazione della disciplina normativa speciale tipica delle società sportive professionistiche a quella dettata dal diritto comune.

Con riguardo al secondo profilo, al potere di controllo da parte delle Federazioni Sportive Nazionali fu posto sia un limite di carattere funzionale, nel senso che esso avrebbe dovuto essere finalizzato al solo "*scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi*", sia un limite di carattere oggettivo, dovendo detto potere essere esercitato soltanto per verificare "*l'equilibrio finanziario*" delle società sportive<sup>6</sup>.

**2. SOGGEZIONE ALLE PROCEDURE CONCORSUALI** - Per quel che interessa osservare in questa sede, è evidente come il processo di trasformazione delle "associazioni sportive calcistiche" in vere e proprie imprese commerciali abbia determinato (definitivamente dopo l'intervento della Legge n. 586/1996) la loro sottoposizione al regime delle procedure concorsuali<sup>7</sup>. La circostanza ha generato un "incrocio" tra le norme di diritto fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, di seguito, in breve, L.F.) e quelle di diritto sportivo calcistico (con particolare riferimento alle Norme Organizzative Interne Federali, di seguito, in breve NOIF) in base alle quali, nello specifico, è stabilito che la "dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza" comporta la **revoca dell'affiliazione della società sportiva** da

---

<sup>6</sup> V. art. 19 Statuto Federazione Italiana Giuoco Calcio: 1. Le società professionistiche sono assoggettate alla verifica dell'equilibrio economico e finanziario e del rispetto dei principi della corretta gestione, secondo il sistema di controlli e i conseguenti provvedimenti stabiliti dalla FIGC, anche per delega e secondo modalità e principi approvati dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano – CONI. 2. Nei confronti delle società professionistiche la FIGC può esercitare i poteri di denuncia al Tribunale previsti dall'art. 2409 del codice civile. 3. Per i compiti di cui ai commi precedenti, la FIGC si avvale di un organismo tecnico di controllo denominato Commissione di Vigilanza sulle Società di Calcio Professionistiche (Co.Vi.So.C.). 4. La FIGC, sentita la Lega Nazionale Dilettanti -LND-, può emanare norme e istituire un organismo tecnico con funzioni di controllo sulle società dilettantistiche che partecipano a campionati nazionali.

<sup>7</sup> La Legge n. 91/1981, consentendo esclusivamente alle società sportive costituite in forma di s.r.l. o s.p.a. di stipulare contratti con atleti professionisti, orientò la giurisprudenza nel senso di rendere ammissibile la sola fallibilità delle società sportive costituite ai sensi di detta previsione legislativa. La legge n. 586/1996, abrogativa in parte della precedente normativa, ha riconosciuto lo scopo di lucro in capo a tutte le società sportive professionistiche, confermando, di conseguenza, in giurisprudenza la "regola generale" di fallibilità di qualunque ente sportivo, purché esercente un'effettiva attività commerciale e, *post* riforma fallimentare, con le ovvie dimensioni quantitative soggettive necessarie.

parte del Presidente federale<sup>8</sup> e, automaticamente, la perdita del c.d. “**titolo sportivo**” che legittima la partecipazione al rispettivo campionato di competenza e che è individuabile, sempre alla luce delle disposizioni regolamentari domestiche di settore, quale “*riconoscimento da parte della Federazione Italiana Giuoco Calcio delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società a un determinato al campionato*” (art. 52, comma 1, NOIF), insuscettibile di essere “*in nessun caso oggetto di valutazione economica o di cessione*” (art. 52, comma 2, NOIF).

Il diritto in base al quale viene riconosciuta in capo a ciascuna compagine societaria la sussistenza delle condizioni ai fini della partecipazione ad un determinato campionato e che in definitiva si atteggia, anche alla luce del costante orientamento manifestato dalla più autorevole dottrina, a “diritto potestativo”, si distingue rispetto alla c.d. “affiliazione” (alla Federazione Italiana Giuoco Calcio), poiché com’è noto, il titolo sportivo sopravvive anche alla revoca dell’affiliazione medesima in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza ai sensi dell’art. 16, comma 6, NOIF, potendo essere attribuito a terzi a seguito della revoca dell’affiliazione della società sportiva che lo abbia acquisito “sul campo”.

Infatti, in tema, la disciplina regolamentare domestica di settore prescrive espressamente che “*il titolo sportivo - ove concerne un campionato professionistico- di una società a cui venga revocata l’affiliazione ai sensi dell’art. 16, comma 6, NOIF, può essere attribuito ad altra società con delibera del Presidente della FIGC ...*” (art. 52, comma 3, NOIF).

Il titolo sportivo riflette, per così dire, una qualità del soggetto affiliato, sintetizzando il possesso di determinati requisiti e concorrendo i quali quel soggetto ha titolo a partecipare alla competizione sportiva di competenza, per cui, in tal senso esso costituisce condizione imprescindibile per l’esercizio dell’attività sportiva.

In una parola, non è azzardato ritenere che il titolo sportivo esprima un valore partecipativo, in ragione del quale la società sportiva affiliata si vede riconosciuto il diritto di essere parte della Federazione Italiana Giuoco Calcio e di partecipare al perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

Il titolo sportivo riferibile a ogni compagine societaria sottende il possesso dei requisiti che ne legittimano l’affiliazione alla Federazione Italiana Giuoco Calcio e di conseguenza la qualità, al suo interno, di soggetto dell’ordinamento sportivo, per ciò stesso risultando incredibile e insuscettibile di valutazione economica.

---

<sup>8</sup> Ai sensi dell’**art. 16 comma 6, NOIF**: “Il Presidente federale delibera la revoca della affiliazione della società in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza. Gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l’accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del Campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data **nel solo caso in cui l’esercizio dell’impresa prosegue ...**”.

Per tali ragioni, nel contempo, non è opportuno, come in alcune occasioni è stato ritenuto da parte della dottrina, individuare il titolo sportivo quale “bene patrimoniale” (immateriale) della società insolvente, ovvero quale *asset* aziendale genetico, strutturale, indefettibile, funzionale e necessario all’esercizio dell’impresa calcistica, valutabile economicamente.

Peraltro, la conclusione nemmeno potrebbe essere sovvertita in considerazione delle disposizioni regolamentari federali che, in effetti, consentono l’attribuzione del titolo sportivo ad altra società ove si tratti di un campionato sportivo professionistico.

Ciò posto e per approcciare in termini di maggiore centralità la peculiare tematica sottesa alla presente trattazione, è opportuno anche osservare che l’azienda sportiva, al pari di ogni altra, individuata quale complesso di beni e di persone organizzato mediante l’attività di coordinamento dell’imprenditore, costituisce una realtà che si estingue esclusivamente a causa della disgregazione dei fattori della produzione di cui, tuttavia, una procedura concorsuale potrebbe favorire la conservazione, a condizione che ciò sia in ogni caso compatibile col migliore soddisfacimento dei creditori.

In tale prospettiva, il fallimento potrebbe tutelare l’interesse dei creditori mediante la sopravvivenza dell’azienda, in quanto l’esercizio dell’attività imprenditoriale del debitore insolvente cessa, ma l’azienda potrebbe sopravvivere sino a quando riesce a conservare la sua unità produttiva ed organizzativa, o meglio, sino a che continua a essere funzionale all’esercizio dell’attività economica e, in particolare, la legge fallimentare, al fine di evitare che il complesso aziendale si disgreghi, prevede espressamente l’istituto dell’**esercizio provvisorio dell’impresa del fallito** da parte del curatore fallimentare (art. 104 L.F.).

**3. ESERCIZIO PROVVISORIO FALLIMENTARE (CENNI)** – Alla luce di quanto esposto ed in breve, per le società sportive calcistiche la dichiarazione di fallimento comporta l’automatica revoca dell’affiliazione alla FIGC e solo in caso di esercizio provvisorio il titolo sportivo viene temporaneamente “congelato” fino alla fine del campionato in corso.

Nella vigente normativa fallimentare l’esercizio provvisorio dell’impresa viene individuato quale strumento di conservazione del valore del complesso aziendale, finalizzato ad una migliore collocazione sul mercato e può essere autorizzato in distinti momenti della procedura:

- **dal tribunale, con la sentenza dichiarativa di fallimento**, nel caso in cui l’interruzione possa comportare «un danno grave<sup>9</sup>» e sempre che «non arrechi pregiudizio ai creditori». Se la convenienza e l’opportunità di un esercizio provvisorio si prospettano già in sede di dichiarazione di fallimento, significa che con riferimento ai predetti profili determinate

---

<sup>9</sup> La riforma ha eliminato l’aggettivo “irreparabile” e conseguentemente ha ampliato la possibilità di esercizio provvisorio, dal momento che appare sufficiente solo l’esistenza di un “danno grave”.

valutazioni sono emerse nel corso dell'istruttoria pre-fallimentare (magari su indicazione di chi chiede l'apertura della procedura, quindi del creditore, del P.M. o dello stesso debitore) e che il tribunale le ha condivise favorevolmente. Le finalità dell'esercizio provvisorio sono essenzialmente conservative, ovvero indirizzate a mantenere inalterati i valori dell'impresa, i livelli occupazionali e a contenere i danni derivanti dalla cessazione di attività. Il tribunale, anteponendo tale incombenza ad ogni altra, deve quindi verificare la possibilità, convenienza ed opportunità della continuazione dell'esercizio dell'impresa, al fine di evitare alla massa creditoria la produzione di un danno grave, quale effetto della interruzione improvvisa dell'attività imprenditoriale<sup>10</sup>. Il **danno grave** al patrimonio fallimentare, inteso come danno emergente e lucro cessante, va inoltre ponderato e necessariamente bilanciato con il **pregiudizio ai creditori**, che in concomitanza e nel corso della gestione attuata dal curatore potrebbero veder lievitare i costi prededucibili, dovuti ad un esercizio provvisorio (colpevolmente) non rapido e non economicamente remunerativo (una gestione del curatore lunga ed in *deficit* potrebbe anche assorbire l'intero attivo acquisito dalla procedura). È bene evidenziare che il legislatore non richiede che la continuazione dell'esercizio dell'impresa procuri un vantaggio, ma semplicemente che sia **indifferente per i creditori**, cioè che non li pregiudichi. Il tribunale non fissa la durata dell'esercizio provvisorio, che in ogni caso, tuttavia, deve essere contenuta entro lo stretto ambito temporale necessario ad evitare il "danno grave";

- con successivo decreto motivato del giudice delegato<sup>11</sup> (quindi, in qualunque momento successivo all'apertura della procedura e **dopo la temporanea interruzione dell'attività**), su proposta del curatore<sup>12</sup>, qualora il comitato dei creditori, con parere vincolante, ritenga la continuazione dell'esercizio dell'impresa conveniente per i creditori stessi o più proficua ai fini della collocazione sul mercato dell'azienda o di suoi rami;
- all'interno del programma di liquidazione e con le modalità previste per la sua adozione (quindi, sempre **dopo la temporanea interruzione dell'attività**); in tal caso, l'esercizio provvisorio diviene uno strumento volto a favorire la migliore liquidazione dell'attivo

---

<sup>10</sup> A titolo esemplificativo, la necessità potrebbe sorgere per l'esistenza di: a) avviamento dell'azienda, che verrebbe "disperso" a causa dell'interruzione dell'attività; b) bisogno di preservare il *know how* dell'impresa al fine di conservare la possibilità di un'immediata riallocazione dell'azienda; c) di impianti di produzione, la cui interruzione lavorativa comporterebbe elevati oneri di ripristino; d) vincoli connessi a rapporti giuridici pendenti che, non sciogliendosi *ex lege* per effetto della dichiarazione di fallimento, potrebbero comportare un rilevante onere per la massa fallimentare; e) di prodotti semilavorati, che estrapolati da un determinato contesto produttivo, potrebbero non avere valore alcuno o la cui mancata lavorazione potrebbe comportare un deperimento organico; **f) società sportiva calcistica professionistica**, per la quale la dichiarazione di fallimento in assenza di esercizio provvisorio comporta l'automatica perdita del "titolo sportivo", venendo meno l'economicità prospettica della gestione, a causa del venir meno delle condizioni fondamentali per la vita stessa dell'impresa.

<sup>11</sup> Il giudice deve motivare le ragioni che inducono a ritenere che l'esercizio provvisorio sia effettivamente strumento di massimizzazione nell'interesse dei creditori.

<sup>12</sup> Nulla esclude che la proposta del curatore possa essere avanzata anche prima ed al di fuori del programma di liquidazione.

fallimentare (art. 104-ter, L.F.).

Va da sé che per le società calcistiche l'unica opzione potenzialmente percorribile è costituita dall'esercizio provvisorio necessariamente autorizzato dal tribunale con la sentenza dichiarativa di fallimento<sup>13</sup>.

**4. CONSERVAZIONE DEL TITOLO SPORTIVO DI SOCIETA' FALLITE** - A seguito del fallimento di importanti società calcistiche, la FIGC nel luglio 2004 aveva emanato il cosiddetto "lodo Petrucci" di cui all'art 52, commi 6, 7, 8, 9 e 10, NOIF<sup>14</sup>, la cui finalità era quella di salvaguardare il sistema calcistico da alcuni effetti del fallimento, considerato che, come detto, la relativa dichiarazione comporta l'automatica revoca dell'affiliazione della società e conseguentemente il venir meno del diritto di partecipare al campionato<sup>15</sup>.

Il "lodo Petrucci", se da un lato consentiva alla società di nuova costituzione di conservare il titolo sportivo dall'altro la penalizzava; infatti, come previsto dalla disciplina, alla (nuova) società avente sede nella medesima città di quella non ammessa veniva attribuito il titolo sportivo inferiore di due categorie rispetto a quello di pertinenza di quest'ultima.

Inoltre, mediante il ricorso al "lodo Petrucci" non risultavano affatto salvaguardate le posizioni creditorie, non potendo il curatore procedere alla vendita dell'"azienda", ma solo, atomisticamente, i beni materiali in essa compresi<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> In ogni caso, ove ne ravvisi l'opportunità, il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento, mediante decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo, previa audizione del curatore e del comitato dei creditori.

<sup>14</sup> Cfr. C.U. FIGC n. 162/A del 27 maggio 2014 in base al quale il Consiglio federale ha deliberato l'abrogazione dei commi 6, 7, 8 e 9 dell'art. 52 NOIF, la cui applicazione, in ogni caso, era stata già preventivamente sospesa per la stagione sportiva 2013/2014 in previsione di una rivisitazione del *format* dei campionati professionistici. Il comma 10 dell'art. 52 NOIF, invece, non è stato oggetto di abrogazione, ma solo novellato nel senso dell'applicabilità anche in caso di non ammissione al campionato di Serie A e di Serie B, oltre che ovviamente di Divisione Unica Lega Pro.

<sup>15</sup> Sinteticamente il "lodo Petrucci" prevedeva che: 1. il titolo sportivo delle società non iscritte per motivi economici e finanziari alla serie A o B, può essere rilevato da una nuova società appartenente alla stessa città. La nuova società verrà iscritta al campionato inferiore di due categorie rispetto a quello di provenienza della vecchia società; la società in crisi potrà ripartire dalla terza categoria; 2. per beneficiare del "lodo" la società in crisi deve avere almeno dieci anni consecutivi di partecipazione ai campionati professionistici, oppure 25 anni non consecutivi nella sua storia; 3. la norma premiale di attribuzione del titolo non riveste carattere di automaticità, in quanto è sottoposta a giudizio della F.i.g.c., previa audizione del sindaco della città e previa verifica che la nuova società sia in grado di «fornire adeguate garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale»; 4. al capitale della nuova società non possono partecipare né i soci né i dirigenti della società in crisi che abbiano posseduto quote superiori al 2% della società in crisi; 5. la presentazione della domanda per essere ammessi al beneficio del "lodo Petrucci" deve essere effettuata entro due giorni dalla pubblicazione della decisione del Consiglio federale, allegando entro i successivi cinque giorni, la documentazione relativa alle garanzie richieste.

<sup>16</sup> La revoca del titolo sportivo comporta la perdita dei **diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori** (c.d. "contratti di prestazione sportiva") e delle **compartecipazioni** (*rectius* diritti di partecipazione *ex art 102 bis* NOIF, disposizione regolamentare abrogata a far data dal 27 maggio 2014 - *cfr.* C.U. FIGC n. 162/A del 27 maggio 2014), ovvero delle principali poste patrimoniali attive dei bilanci delle società di calcio, di natura immateriale ed a carattere pluriennale. Tali voci corrispondono ad una situazione di vantaggio della società che detiene il diritto (contratto di prestazione sportiva del calciatore) di usufruire delle prestazioni sportive del professionista tesserato. Il valore dei diritti in argomento, oltre che direttamente rappresentato dalle prestazioni sportive dei singoli calciatori (che si protraggono negli anni in relazione alla durata dei contratti economici sottoscritti) è anche indirettamente costituito dalla realizzazione dei ricavi derivanti dalla vendita dei biglietti delle partite, dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi e da eventuali contratti di sponsorizzazione.

A tali limiti, anche durante la vigenza dell'abrogato "lodo Petrucci", si è ovviato, nella prassi, mediante il ricorso a procedure dichiarative di fallimento nel corso della stagione sportiva in svolgimento, operando sia nel rispetto delle norme di diritto comune che di diritto sportivo, come segue:

➤ ammissione della società calcistica fallita all'esercizio provvisorio, necessariamente concesso dal tribunale contestualmente alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, con conseguente "congelamento" del titolo sportivo;

➤ esperimento di vendita da parte del curatore mediante procedura competitiva del complesso aziendale<sup>17</sup> comprensivo dei diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori, della struttura e della organizzazione del settore giovanile, degli abrogati diritti di partecipazione *ex art. 102 bis* NOIF, ma ovviamente non comprensivo del titolo sportivo, prevedendosi (eventualmente) anche la restituzione dell'intero prezzo versato in favore dell'aggiudicatario nel caso di diniego da parte della FIGC del trasferimento del titolo sportivo;

➤ costituzione di nuove società da parte di potenziali acquirenti, dotate di statuto conforme a quanto previsto dalla FIGC ad essa affiliate;

➤ aggiudicazione definitiva del complesso aziendale da parte di una nuova società affiliata alla FIGC;

➤ richiesta di attribuzione del titolo sportivo da parte della società aggiudicataria di nuova costituzione.<sup>18</sup>

Se il trasferimento passa il vaglio della Co.Vi.So.C.<sup>19</sup> la FIGC può, a suo insindacabile giudizio, trasferire alla società aggiudicataria il "titolo" della fallita<sup>20</sup>. In tale evenienza, infatti, l'attribuzione fonda i suoi presupposti nell'assunzione da parte della società sportiva di nuova costituzione del "debito sportivo" contratto dal soggetto insolvente<sup>21</sup> e nell'acquisizione dell'intera azienda

---

<sup>17</sup> Potendo non essere ceduti i crediti o altre attività (es. partecipazioni) e rimanendo le posizioni debitorie cristallizzate ed attratte dalla procedura concorsuale, la cessione risulta più propriamente riferita ad un "**ramo d'azienda**".

<sup>18</sup> Tale prassi era stata a suo tempo così indicata in APICE-MANCINELLI, "*Diritto fallimentare - Normativa ed adempimenti*", Torino 2008, p. 318.

<sup>19</sup> La Co.Vi.So.C. (ovvero Commissione di Vigilanza delle Società di Calcio Professionistiche) è un organismo tecnico istituito presso la FIGC (art. 78 NOIF), con funzioni consultive, di controllo (sull'equilibrio economico-finanziario delle società di calcio professionistiche e sul rispetto dei principi di corretta gestione) e sanzionatorie.

<sup>20</sup> In ordine di tempo tra le prime società professionistiche dichiarate fallite (*post* riforma fallimentare) dove è stata adottata tale prassi, con trasferimento del titolo da parte della FIGC, il **Pescara Calcio S.p.a.**, il cui titolo sportivo è stato attribuito al Delfino Pescara 1936 s.r.l. (*cfr.* CU FIGC n. 111/A del 12 marzo 2009 consultabile sul sito [web www.figc.it](http://www.figc.it) /sezione comunicati / segreteria federale / stagione sportiva 2008/2009) e tra le ultime società professionistiche dichiarate fallite l'**Ascoli Calcio 1898 S.p.a.** il cui titolo sportivo è stato attribuito all'Ascoli Picchio 1898 F.C. S.p.a. (*cfr.* CU FIGC n. 147/A del 12 maggio 2014 consultabile sul sito [web www.figc.it](http://www.figc.it) /sezione comunicati / segreteria federale / stagione sportiva 2013/2014).

<sup>21</sup> Il trasferimento del titolo sportivo da parte della F.I.G.C. all'aggiudicatario risulta anche connesso alla tacitazione, da parte dell'acquirente, del "**debito sportivo**" esistente alla data di fallimento (l'aggiudicatario deve "*essersi accollato e avere assolto tutti i debiti sportivi della società cui è stata revocata l'affiliazione ovvero averne garantito il pagamento mediante rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta*" *ex art. 52, comma 3, NOIF*), consistente nella posizione debitoria maturata nei confronti della Lega di appartenenza della compagine societaria e nei confronti di tutti i tesserati (es, calciatori,

sportiva, oltre che nella conseguita affiliazione (la cui anzianità diviene intangibile) alla Federazione Italiana Giuoco Calcio e nel possesso dei requisiti patrimoniali necessari allo scopo di garantire l'equilibrio economico finanziario richiesto ai fini del regolare svolgimento del campionato di competenza.

In definitiva, mediante la procedura esposta è stato possibile salvaguardare al meglio il titolo sportivo delle società dichiarate fallite e nel contempo tutelare maggiormente le ragioni dei creditori mediante la vendita del complesso aziendale.

Ciò detto e fermo restando il fine di conservazione del titolo sportivo, si ritiene che oggi, **anche in assenza di casistica specifica**, possa essere ragionevolmente percorribile una "via alternativa" per le società calcistiche in "stato di crisi" (e non in "stato di insolvenza" - v. meglio *infra*), ovvero quella del c.d. "concordato preventivo in continuità aziendale" *ex art. 186-bis L.F.*, introdotto dall'art. 3, comma 1, lett. h, Decreto Legge n. 83 del 22 giugno 2012, convertito, con modificazioni, nella Legge n. 134 del 7 agosto 2012.

**5. REQUISITO OGGETTIVO DI ACCESSO AL CONCORDATO PREVENTIVO** – Si premette che, *post* riforma fallimentare, il **requisito oggettivo** necessario per accedere alla procedura di concordato preventivo era stato individuato dal legislatore nello "**stato di crisi**", situazione che sembra presentare confini nebulosi<sup>22</sup> ed è riconducibile a situazioni di difficoltà endogena aziendale di ampia tipologia. Infatti, la difficoltà dell'impresa, in estrema sintesi, potrebbe essere classificata in quattro livelli:

- a) la crisi reversibile o temporanea, ravvisabile in una situazione interna, economico - finanziaria di breve periodo, non competitiva o soddisfacente;
- b) la crisi irreversibile, che, ove si accerti la possibilità di soddisfazione di tutti i creditori, resta un fattore endogeno dell'impresa e conduce necessariamente alla sua liquidazione;
- c) l'inadempimento, come singola manifestazione esterna di impotenza economica;
- d) l'insolvenza, quale sommatoria di inadempimenti permanenti, strutturali ed irreversibili.

La crisi (reversibile o irreversibile) è, quindi, un fatto interno all'impresa stessa e può avere

---

allenatori, ecc.), al lordo delle ritenute fiscali (che l'aggiudicatario, surrogandosi all'originario datore di lavoro - sostituto d'imposta dichiarato fallito, verserà entro il giorno 16 del mese successivo al pagamento di tali stipendi "arretrati") e al netto delle ritenute previdenziali, già maturate ante fallimento, per le quali l'ente impositore effettuerà istanza di insinuazione al passivo fallimentare. Appare pacifico che, effettuata tale soddisfazione, necessariamente mediante scrittura recante le sottoscrizioni autenticate (art. 115 L.F.), l'aggiudicatario ha diritto di surroga nel passivo fallimentare per gli stipendi lordi corrisposti.

<sup>22</sup> Anche nella considerazione che tale "stato" non risulta esplicitato dalla normativa, rimanendo tuttora da chiarire quale sia la fattispecie di crisi e quali i suoi connotati (in proposito potrebbe essere auspicabile l'individuazione di una "**soglia quantitativa minima**" di crisi). Da segnalare che la "commissione Trevisanato" aveva individuato (art. 2, schema D.D.L.) lo "stato di crisi", legittimante il ricorso a procedure concorsuali, nella "situazione finanziaria, economica e patrimoniale in cui si trova l'impresa, tale da determinare il rischio di insolvenza". In argomento *cf.* VITALONE, *Il nuovo concordato preventivo*, Milano, 2005.

origine finanziaria o economica; nel primo caso trova fondamento in uno squilibrio tra fabbisogno finanziario e fonti di finanziamento, nella seconda ipotesi la crisi è sintetizzabile nella tendenza ad originare perdite a livello di margini operativi. La crisi economica, quindi, origina da circostanze certamente più complesse e pregiudizievoli rispetto a quelle sottese ad una crisi finanziaria che potrebbe essere risolta mediante nuovi apporti di mezzi, involgendo la gestione dell'impresa, e che se non arginata determinerebbe un celere ed irreversibile declino aziendale.

Inoltre, nell'immediatezza della riforma, non apparivano chiari i rapporti e le affinità tra il nuovo requisito oggettivo del concordato preventivo (*stato di crisi*) e il precedente requisito (*stato di insolvenza*)<sup>23</sup>. Tra le prime pronunce giurisprudenziali di merito, alcune<sup>24</sup> offrivano un'interpretazione estensiva dello "stato di crisi", ricomprendendovi situazioni di difficoltà imprenditoriali di varia classificazione e non escludevano che l'imprenditore in stato di insolvenza potesse accedere al concordato preventivo. Di diverso avviso altri tribunali, che individuavano nello "stato di crisi" un'assoluta novità della norma e cioè "una situazione di stallo dovuta a fattori di breve periodo", che precede lo stato di insolvenza ed è tendenzialmente reversibile<sup>25</sup>.

Volendo esprimere un'opinione al riguardo, si ritiene che lo "stato di crisi" costituisca circostanza più grave e rilevante rispetto alla "temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni" (requisito oggettivo dell'abrogata amministrazione controllata) e che, nel contempo, abbia una portata minore rispetto allo stato di insolvenza; in definitiva, lo "stato di crisi" potrebbe essere individuato come uno stato di estrema tensione finanziaria interna all'impresa che, se non contrastata con mezzi idonei e tempestivi, potrebbe sfociare nell'irreversibilità tipica dello stato di insolvenza<sup>26</sup>.

Ora, a prescindere dai profili terminologici, la *querelle* giurisprudenziale in ordine alla condizione oggettiva di accesso alla procedura è stata da tempo definitivamente risolta alla luce dell'art. 36, Decreto Legge n. 273/2005, convertito nella Legge n. 51/2006 che ha introdotto il seguente ultimo comma all'art. 160, L.F.: "ai fini di cui al comma 1, **per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza**", concedendo così la possibilità di accedere all'istituto anche agli imprenditori in stato di insolvenza, senza possibilità di differente interpretazione<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> La crisi si manifesta all'esterno solo quando si traduce in forme di inadempimento. **Gli inadempimenti manifesti e reiterati** determinano lo *stato di insolvenza* che si realizza in presenza di una situazione di *impotenza strutturale e non transitoria*, in cui vengono meno le condizioni di liquidità e di credito necessarie per soddisfare regolarmente e con mezzi normali, le proprie obbligazioni.

<sup>24</sup> Trib. Pescara sentenza del 13 ottobre 2005, in *Il diritto fallimentare*, n. 1, anno 2006, p. 134 ss.

<sup>25</sup> In particolare il Trib. Treviso, decreto del 22 luglio 2005, in *Il diritto fallimentare*, 1, 2006, p. 151 ss., riconoscendo uno stato di insolvenza, aveva negato l'accesso del debitore al concordato e aveva rinviato al tribunale fallimentare per l'instaurazione di un'autonoma istruttoria pre-fallimentare.

<sup>26</sup> Utilizzando un termine degli studiosi economici dei Paesi di *common law*, **lo stato di crisi potrebbe coincidere con il *financial distress***.

<sup>27</sup> "Il legislatore avrebbe dovuto individuare il concetto di crisi imprenditoriale, ma anziché regolarne gli effetti giuridici ha preferito assimilarlo a quello di insolvenza, pregiudicando il vantaggio degli interventi anticipatori che avrebbero potuto

In ragione delle suesposte osservazioni, si ritiene che la **domanda di concordato preventivo di una società calcistica fondata sullo “stato di crisi”** non possa implicare *ipso iure* gli effetti *ex art.* 16 NOIF (Decadenza e revoca dell'affiliazione), al cui comma 6 si prevede che “*il Presidente federale delibera la revoca della affiliazione della società in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza*”, in quanto da un lato non vi è identità tra i due presupposti oggettivi (lo stato di crisi è situazione del tutto diversa dallo stato di insolvenza<sup>28</sup>), dall'altro, il tribunale, con il decreto di apertura della procedura concordataria, non dichiara e/o accerta alcuno stato di insolvenza, bensì prende atto di uno stato di difficoltà economico-finanziaria (non necessariamente destinata a sfociare nell'insolvenza) che potrebbe essere risolta con il *placet* della maggioranza qualificata (o “maggioranze” in caso di suddivisione in classi) dei creditori.

In aggiunta, in considerazione di quanto osservato, si rileva che, all'epoca, nonostante la delibera modificativa degli artt. 16 e 52 NOIF (*cf.* C.U. FIGC n. 221/A del 13 giugno 2005) risulti posteriore rispetto al Decreto Legge n. 35 del 14 marzo 2005 (che ha introdotto, quale requisito di accesso al concordato, quello dello “stato di crisi”), nulla è stato previsto al riguardo, per ciò stesso potendosi ragionevolmente individuare un pacifico orientamento da parte della Federazione Italiana Giuoco Calcio di rendere intangibile l'affiliazione di una società sportiva che intenda accedere alla procedura concordataria sul presupposto dello “stato di crisi”.

Ovviamente, una società di calcio potrà essere sottoposta a detta procedura ove, oltre al requisito soggettivo in argomento, sia in possesso anche del **requisito soggettivo dimensionale**, peraltro agevolmente riscontrabile nello specifico settore sportivo, correlato al superamento di almeno uno dei tre seguenti parametri: a) *attivo patrimoniale* di ammontare complessivo annuo superiore ad euro trecentomila, riferito ai tre esercizi antecedenti la data di deposito della domanda o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; b) *ricavi lordi* per un ammontare complessivo annuo superiore ad euro duecentomila, realizzati nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della domanda o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore; c) ammontare di *debiti*, anche non scaduti, superiore ad euro cinquecentomila<sup>29</sup>.

A questo punto, una volta individuato il generale quadro di riferimento, si può senz'altro

---

presiedere l'innovazione. Se stato di crisi e stato di insolvenza rappresentano la medesima situazione di incapacità di far fronte alle proprie obbligazioni, l'intervento non può che essere tardivo e il concordato preventivo che dovrebbe affiancare il piano attestato e gli accordi di ristrutturazione **permane essenzialmente rimedio liquidatorio**, come era stato considerato nel sistema normativo del 1942”; LO CASCIO, *Concordato preventivo: incerti profili interpretativi*, in *Il Fallimento* n. 1/2012, p. 6.

<sup>28</sup> Si segnala la definizione “plasmata” dalla Suprema Corte (Cass. 6 agosto 2010, n. 18437) che ha individuato lo “**stato di crisi**” come uno “*stato di difficoltà economico-finanziaria non necessariamente destinato ad evolversi nella definitiva impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni*” e, nel contempo, quella della Suprema Corte (Cass. n. 4787 del 4 marzo 2005) che ha affermato che lo **stato di insolvenza** “*si realizza in presenza di una situazione di impotenza strutturale e non transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali, le proprie obbligazioni, venendo meno le condizioni di liquidità e di credito necessarie all'attività dell'impresa*”.

<sup>29</sup> Per un approfondimento sui requisiti soggettivi, analoghi per la fallibilità, ci si permette di rinviare a APICE-MANCINELLI, “*Il Fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*”, Torino 2012, p. 26 ss.

procedere ad una valutazione dei termini e delle modalità in base a cui potrebbe ragionevolmente trovare applicazione ad una società di calcio l'art. 186-*bis*, L.F., ovvero il c.d. concordato con continuità aziendale.

**6. INDICAZIONI GENERALI SUL CONCORDATO IN CONTINUITA'** – Come già osservato, il Decreto Legge n. 83 del 22 giugno 2012 (c.d. decreto “sviluppo”, convertito nella Legge n. 134/2012) disciplina, mediante l'introduzione dell'art. 186-*bis* L.F., il **concordato preventivo con continuità aziendale**, in precedenza non presidiato da alcuna specifica norma.

Tale “forma” di concordato non persegue fini liquidatori dell'attività aziendale, ma tende a **soddisfare i creditori**, in tutto o in parte, **mediante la conservazione dell'azienda**, utilizzando i risultati economici e le connesse risorse finanziarie generate dalla prosecuzione dell'attività dell'impresa.

L'intento del legislatore appare quello di trasferire al concordato preventivo profili di similitudine con l'esercizio provvisorio fallimentare e, nel contempo, le prerogative della pregressa ed abrogata amministrazione controllata, con un'organica disciplina finalizzata a salvaguardare il *going concern* aziendale, a condizione che ciò rappresenti la soluzione migliore per il ceto creditorio.

L'esigenza di continuità aziendale sembra essere fondamentale quando, anche alternativamente, l'impresa:

- risulti capace di produrre utili (beneficio immediato);
- appaia idonea, in prospettiva, a produrre utili in un tempo relativamente breve, a seguito di una ristrutturazione (beneficio futuro);
- **possieda un patrimonio costituito da *assets* immateriali, la cui valorizzazione risulti connessa solo con l'esercizio dell'attività.**

In breve, la norma, anche se di portata generale, appare “cucita su misura” per le società calcistiche, in presenza di *assets* immateriali (tra cui il “titolo sportivo” e i diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori) che in caso di cessazione dell'attività andrebbero dispersi.

**7. CONTINUAZIONE DELL'IMPRESA** – L'art. 186-*bis* L.F. si applica ai concordati il cui piano preveda una delle tre seguenti possibilità:

- I. la **prosecuzione diretta dell'impresa** in capo allo stesso debitore;
- II. la cessione a terzi dell'azienda in esercizio;
- III. il conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione (c.d. *newco*).

Con riferimento a tutte le indicate ipotesi resta salva la possibilità della liquidazione dei *beni non*

*funzionali* all'esercizio dell'impresa<sup>30</sup> e da tale circostanza discende una possibile soluzione "mista", ovvero, nel contempo, (parzialmente) liquidatoria e con continuità.

Il dettato normativo sembra cristallino, nel senso che l'applicazione della norma non dipende da un'opzione del debitore, ma è la conseguenza del fatto che la continuità aziendale debba necessariamente avvenire in una delle tre forme indicate, ovvero tramite prosecuzione, cessione o conferimento.

Pertanto, dovrebbe più propriamente parlarsi non di continuità aziendale bensì di "*continuità imprenditoriale*", per cui la disciplina dell'art. 186-*bis* L.F. sembrerebbe non applicabile a un concordato che preveda una continuazione indiretta, mediante l'affitto dell'azienda, ove il rischio imprenditoriale incombe sull'affittuario e non sul debitore, anche se, in argomento, gli orientamenti della giurisprudenza di "prime cure" non appaiono univoci<sup>31</sup>.

Ovviamente, avuto specifico riguardo alle società di calcio professionistiche, solo la prima delle indicate possibilità previste dalla legge, ovvero la prosecuzione diretta dell'impresa in capo allo stesso "debitore società calcistica", costituisce l'unica valida opzione.

**8. "MIGLIOR SODDISFACIMENTO DEI CREDITORI" E RELAZIONE DEL PROFESSIONISTA** – Peculiarità dell'istituto giuridico in parola è che esso non possa dispiegarsi in concreto se non corredato da una serie di allegati supplementari, oltre che da un'ulteriore relazione, rispetto a quanto previsto in relazione al concordato preventivo privo di continuità aziendale (quindi rispetto ai contenuti "minimi" imposti dall'art. 161 L.F.)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Nulla esclude, quindi, che **per una società calcistica la dismissione possa essere relativa ad alcuni tesserati "sotto contratto"**, o meglio ai diritti pluriennali alle prestazioni di taluni calciatori.

<sup>31</sup> Si segnalano due decisioni discordanti, ovvero Tribunale di Bolzano, su [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org) Ms.00779, secondo cui l'affitto o il subaffitto dell'intera azienda, o di un suo ramo, è configurabile come ipotesi di prosecuzione dell'attività d'impresa da parte del debitore, ai sensi dell'art. 186-*bis* co. 1, L.F. e Tribunale di Terni su [www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org) Ms.00766, secondo cui non va configurato come concordato con continuità aziendale il piano che preveda l'immediata stipula, previa autorizzazione giudiziale, di un contratto di affitto d'azienda, in vista della futura cessione dell'azienda all'affittuario, condizionatamente all'omologa del concordato, non rientrando la fattispecie nel concetto di "cessione dell'azienda in esercizio" contemplata dalla norma, dal momento che l'esercizio va riferito al debitore, non ad un terzo.

<sup>32</sup> Indipendentemente dalla finalità del concordato, sia essa *cessio bonorum*, in continuità "mista" o altra, a corredo alla domanda, presentata con ricorso, il debitore deve allegare la seguente documentazione: a) un'aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, per cui appare necessario un **bilancio "straordinario"** (redatto nel **rispetto dei principi civilistici**) accompagnato e integrato da una relazione gestionale finanziaria, con "aggiornamento" non delineato temporalmente dalla norma e pertanto rimesso alla valutazione del giudice; b) uno **stato analitico ed estimativo delle attività**, al fine di fornire all'apprezzamento del tribunale (prima) e dei creditori (poi) una valutazione sulla congruità del patrimonio del debitore, in termini di consistenza e valore. L'esistenza di tale allegato "di legge" prescinde dalla finalità della procedura; infatti, anche in un concordato in continuità, dove si potrebbe presumere la soddisfazione del ceto creditorio mediante i *cash flow* delle gestioni future e non mediante l'alienazione o realizzo dei beni e diritti che costituiscono le attività dell'impresa, appare assolutamente indispensabile la stima analitica imposta dal legislatore nell'allegato, in quanto il commissario giudiziale prima (mediante la relazione *ex art.* 172 L.F.) e i creditori poi (mediante l'espressione del voto "informato") devono anche fornire un giudizio sulla convenienza del piano (attuato mediante il concordato in continuità) rispetto alle alternative concretamente praticabili (tra cui la liquidazione fallimentare, con realizzo delle attività dell'impresa); c) l'**elenco nominativo dei creditori**, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. Tale elenco, vagliato dal professionista, sarà oggetto

Infatti, l'interesse alla conservazione dell'azienda in funzionamento va contemperato con la tutela dei diritti dei creditori che sono destinati ad essere pagati prevalentemente con il flusso finanziario (*cash flow*) generato dai ricavi dell'attività aziendale; a tal fine, è espressamente richiesto che il piano contenga "un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa". Ne consegue l'esigenza di approntare in concreto dei **conti economici prospettici**.

Tuttavia, sembra opportuno predisporre, accanto allo stato analitico ed estimativo delle attività *ex art. 161, comma 3, lett. b), L.F.*<sup>33</sup> anche degli **stati patrimoniali prospettici**, fondamentali e spesso dimenticati nei piani di concordato. In breve, se è pur vero che le risorse per il pagamento dei creditori in un concordato liquidatorio sono intrinsecamente connesse all'attivo dello stato patrimoniale, mentre **le risorse** per il pagamento dei creditori in un **concordato in continuità** sono potenzialmente individuabili nei **conti economici futuri**, è altrettanto vero che i risultati prospettici si tramutano in flussi di cassa che si ripercuotono sulla struttura patrimoniale dell'impresa.<sup>34</sup>

Si ritiene, quindi, che il piano concordatario in continuità debba comprendere:

- i conti economici prospettici;
- lo stato analitico ed estimativo delle attività;
- gli stati patrimoniali prospettici;
- un analitico *business plan* economico e finanziario, dove si evidenzino i risultati preventivati, "depurati" dalle componenti economiche che non generano movimentazioni finanziarie (tra cui gli ammortamenti), per ottenere il *cash flow* atteso e idoneo alla copertura delle pregresse posizioni debitorie nelle percentuali di soddisfazione, modalità e tempi indicati della proposta concordataria.

Il tutto va corredato da una relazione del **professionista attestatore**, in possesso dei requisiti *ex art. 67, comma 3, lett. d, L.F.*<sup>35</sup> che confermi che la prosecuzione dell'impresa, così come prevista nel piano, è **funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori** (intesi come "tutti" i creditori,

---

dell'esame del tribunale *ex art. 163, comma 1, L.F.* e verrà verificato dal commissario giudiziale *ex art. 171 L.F.*; d) l'**elenco dei titolari dei diritti reali o personali** su beni di proprietà o in possesso del debitore; e) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali **soci illimitatamente responsabili**; f) il **piano** di adempimento della proposta, quale strumento avente un'indefinita ed indefinibile struttura e articolazione, mediante cui il debitore pianifica ed esplicita ai creditori come intende adempiere / dare attuazione alla proposta concordataria e che, pur nella sua flessibilità, contiene due elementi di rigidità, ovvero la necessità della descrizione analitica delle **modalità** e dei **tempi** di adempimento. Il piano e la documentazione contenuti nella domanda di concordato devono essere accompagnati dalla **relazione di un professionista**, la cui nomina spetta al debitore, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

<sup>33</sup> Dal confronto tra i conti economici prospettici e lo stato analitico ed estimativo dell'attivo va svolta una prima analisi "generale" tra la convenienza alla continuazione e la prima alternativa praticabile, ovvero quella liquidatoria: va da sé che tanto più l'impresa risulti patrimonializzata, tanto meno potrebbe apparire attestabile dal professionista la convenienza per i creditori del "rischio della continuazione".

<sup>34</sup> Tutto ciò anche in considerazione che la sospensione civilistica degli obblighi di ricapitalizzazione, *ex art. 182-sexies L.F.*, termina con l'omologazione (v. meglio *infra*).

<sup>35</sup> Per l'individuazione delle caratteristiche, tra cui l'indipendenza, del "professionista" v. APICE-MANCINELLI, *cit.*, Torino 2012, p. 177 ss.

per cui il professionista incaricato dovrà attestare che il piano proposto dal debitore è più conveniente rispetto a una liquidazione per i creditori privilegiati speciali, per quelli privilegiati generali, nonché per i chirografari)<sup>36</sup>.

Tale presupposto attestato, da compararsi con le alternative praticabili, si atteggia, pertanto, a “**precondizione**” necessaria e indispensabile per la stessa proponibilità di un concordato in continuità.

Il concordato sembra ammissibile (per tutti gli imprenditori in generale, ma per le società calcistiche in particolare) anche in presenza di perdite economiche presenti e future, a condizione che la prosecuzione dell’impresa sia strumentale alla salvaguardia del valore degli *intangibles* e dunque alla massimizzazione del valore di realizzo, o comunque del risanamento dell’azienda con maggiori prospettive di soddisfacimento dei creditori.

Infatti, la nozione di “**migliore soddisfacimento dei creditori**” va intesa in un’ampia accezione, dove il termine di confronto, rispetto al quale il professionista attestatore deve rilevare l’idoneità del piano al migliore soddisfacimento, consiste, in ipotesi di “stato di crisi”, nella prosecuzione dell’attività imprenditoriale che consente, attraverso le utilità che andrà a generare, di soddisfare i creditori in misura maggiore di quella che gli stessi potrebbero conseguire in caso di liquidazione dell’intero patrimonio.

Il professionista formula un approccio comparativo in fase significativamente prognostica<sup>37</sup>, finalizzato all’espressione del voto da parte del ceto creditorio che deve manifestare un eventuale consenso su una proposta migliorativa rispetto alle “alternative concretamente praticabili”; in ogni caso, il “giudizio di miglioria” potrebbe assumere aspetti indeterminati e la valutazione comparativa “oggettiva” del professionista potrebbe configurarsi “soggettiva” in relazione all’ottica di ciascun creditore.

Altro aspetto che va tenuto in debita considerazione concerne i **tempi di pagamento**. Secondo giurisprudenza di prime cure, un piano di concordato preventivo in continuità che preveda il pagamento delle obbligazioni in un arco di tempo ampiamente differito (senza garanzie tali da poter quantomeno attenuare i possibili effetti negativi di eventi originariamente imprevedibili), potrebbe apparire inammissibile, in quanto equivarrebbe a una proposta di “non pagamento” che, come tale, sfugge al meccanismo della formazione delle maggioranze, ma che può essere convenuta solo sulla

---

<sup>36</sup> La norma recita testualmente che “la relazione del professionista di cui all’articolo 161, comma 3, L.F. deve attestare che la prosecuzione dell’attività d’impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori”. Ne deriva che attraverso l’esame della logicità della valutazione dell’attestatore, il tribunale sembra essere (di nuovo) investito del **sindacato sulla convenienza della proposta** espressa in fase “prognostica”, potendo rilevare che non risulti logica una positiva attestazione del professionista sulla funzionalità del concordato al miglior soddisfacimento dei creditori.

<sup>37</sup> Tale approccio non è nuovo per il professionista, se si considera che già l’art. 160, comma 2, L.F. consente che la proposta concordataria **non soddisfi integralmente i crediti privilegiati**, purché ciò avvenga entro i limiti di quanto deriverebbe dalla liquidazione dei beni.

base di un accordo privatistico cui si associa il pagamento integrale dei dissenzienti.

**9. MORATORIA DEI CREDITORI PRIVILEGIATI** – In ipotesi di procedura di concordato con “prosecuzione” viene prevista, fermo quanto disposto dall’articolo 160, comma 2, L.F.<sup>38</sup>, la possibilità di una **moratoria** (che induce ad un’ulteriore similitudine tra la procedura in argomento e quella dell’abrogata amministrazione controllata) fino ad un anno dall’omologazione per il pagamento dei creditori assistiti da privilegio (generale o speciale), pegno o ipoteca.

La norma non chiarisce se la moratoria comporti o meno l’obbligo di pagamento degli interessi: al riguardo, parte della dottrina afferma che detta moratoria possa essere riferita al mero pagamento ritardato dei creditori, senza incidere sulla maturazione degli interessi, mentre altra parte sostiene che tali creditori non dovrebbero essere pagati nell’immediato e che il credito non produce interessi.

Invero, la prima interpretazione appare maggiormente condivisibile, in quanto la norma sembra non prevedere un differimento dell’originario termine di scadenza del credito (con conseguente non riconoscimento degli interessi), ma solo la relativa inesigibilità in detto periodo di moratoria, ove letteralmente con il termine si indica la sospensione del pagamento di un’obbligazione; in tal caso, quindi, il piano dovrebbe anche contenere il decorso degli interessi nel periodo di moratoria<sup>39</sup>.

Ad esempio, in ipotesi di procedura concordataria cui acceda una società calcistica, la moratoria annuale, se astrattamente ammissibile per il pagamento di tutti i crediti privilegiati (tra i quali, gli emolumenti dei tesserati, dei lavoratori dipendenti e dei collaboratori addetti al settore sportivo con contratti ratificati, le ritenute Irpef nei confronti dell’Erario, i contributi Inps - già Enpals - e il Fondo di Fine Carriera, relativi a detti emolumenti), andrebbe in ogni caso “ponderata” con la disciplina regolamentare federale che presidia il controllo sulla gestione economica e finanziaria delle società di calcio professionistiche (art 85 NOIF)<sup>40</sup>, dovendosi anche tenere conto dei profili

<sup>38</sup> Con la Legge n. 134/2012 di conversione del Decreto Legge “sviluppo”, si specifica che va in ogni caso rispettato l’art. 160 comma 2, L.F. con la conseguenza che la norma sulla **falcidia del prelatizio incapiente** resta valida per tutte le ipotesi considerate dall’art.186-bis L.F.

<sup>39</sup> Circa il *quantum* degli interessi, secondo D’ORAZIO “L’ammissibilità della domanda di concordato preventivo con proposta di dilazione di pagamento ai creditori prelatizonari”, in *Il fallimento* n. 4/2012, p. 457, “... in caso di moratoria annuale, sicuramente non spettano gli interessi moratori di cui all’art. 1224 c.c., in quanto il ritardo (mora) nell’adempimento è consentito dalla legge. Neppure paiono spettare gli interessi corrispettivi di cui all’art. 1282 c.c., in quanto se i crediti sono certamente liquidi, non sono però esigibili per espressa disposizione di legge. Deve, allora, farsi riferimento agli interessi *compensativi*, di elaborazione giurisprudenziale, fondati sul principio della naturale fecondità del denaro. Del resto, l’art. 169 L.F. richiama espressamente l’art. 55, che menziona il terzo comma dell’art. 54, con l’estensione della prelazione agli interessi sui crediti privilegiati o garantiti da pegno ed ipoteca *ex artt.* 2749, 2788 e 2855, commi 2 e 3, c.c.”.

<sup>40</sup> La disposizione regolamentare *ex art* 85 NOIF, in sintesi, prescrive specifici adempimenti in capo a tutte le società professionistiche (associate alla Lega Nazionale Professionisti Serie A, alla Lega Nazionale Professionisti Serie B e alla Lega Italiana Calcio Professionistico -Lega Pro-), consistenti nel documentare, per le società sportive di Serie A, entro il giorno 16 del secondo mese successivo alla chiusura di ciascun trimestre (1 luglio - 30 settembre / 1 ottobre - 31 dicembre / 1 gennaio - 31 marzo / 1 aprile-30 giugno) e per le società sportive di Serie B e di Divisione Unica Lega Pro, entro il giorno 16 del secondo mese successivo alla chiusura di ciascun bimestre (1 luglio - 31 agosto / 1 settembre - 31 ottobre / 1 novembre - 31 dicembre / 1 gennaio - 28/29 febbraio / 1 marzo - 30 aprile / 1 maggio - 30 giugno) l’avvenuto pagamento di tutti gli emolumenti, delle ritenute Irpef, dei contributi Inps (già Enpals) e Fondo di Fine

sanzionatori previsti in caso di inadempimento (art. 10, comma 3, Codice Giustizia Sportiva) ed essenzialmente ancorati alla comminatoria di punti di penalizzazione in classifica “*tenuto conto della natura e della gravità dei fatti commessi, valutate le circostanze aggravanti e attenuanti e l’eventuale recidiva*”.

Al fine di ovviare a tale inconveniente (assolutamente non marginale), la società calcistica in concordato non solo potrebbe non applicare la facoltà del pagamento con una moratoria, ma (addirittura) potrebbe **legittimamente pagare taluni creditori anteriori** alla presentazione della domanda di concordato in modo “anticipato, mirato e preferenziale” rispetto agli altri, secondo quanto successivamente sarà esposto.

**10. PAGAMENTO DI CREDITORI “ANTERIORI”** – Depositata la domanda di concordato in continuità (o, semplicemente, anche solo la domanda di pre-concordato)<sup>41</sup> per il debitore sussiste la possibilità di chiedere al tribunale, anche prima del decreto di ammissione *ex art.* 163 L.F., di essere autorizzato a **pagare alcuni creditori anteriori** per prestazioni di beni e servizi, a condizione che un professionista attestatore confermi che tali prestazioni siano essenziali per la prosecuzione dell’attività e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori<sup>42</sup>.

La finalità della norma è quella di conservare i rapporti contrattuali “strategici” e funzionali all’esercizio dell’impresa.

In particolare, l’art. 182-*quinquies*, comma 4, L.F. prevede la possibilità per il debitore che presenti domanda di pre-concordato o concordato, di chiedere al tribunale, sia in sede di domanda introduttiva sia con istanza successiva, di essere autorizzato a pagare alcuni creditori anteriori, a condizione che:

- il pre-concordato o concordato, attivato o da attivare abbia la finalità di continuazione dell’impresa;

- i debiti da soddisfare siano relativi a prestazioni di beni e servizi. Il dettato della norma “*crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi*” letteralmente sembrerebbe escludere la possibilità di

---

Carriera dovuti in relazione ai predetti trimestri/bimestri (oltre che per quelli precedenti, ove non assolti prima) in favore di tesserati, lavoratori dipendenti e collaboratori addetti al settore sportivo con contratti ratificati.

<sup>41</sup> Il Decreto Legge n. 83 del 22 giugno 2012, convertito con modifiche dalla Legge n. 134/2012, ha introdotto nuovi commi nell’art. 161, L.F., ove la normativa, indirizzata a favorire l’anticipo dell’emersione della crisi recepisce la distinzione dottrinale fra domanda, proposta e piano, ovvero ciò che attiene al processo (**la domanda al tribunale**), ciò che attiene al contenuto negoziale oggetto dell’accordo (**la proposta ai creditori**) e ciò che attiene al mezzo di attuazione, inteso come modo, con elevata probabilità prognostica di successo, in cui si ritiene di rendere realizzabile la proposta (**il piano**). In particolare si introduce l’istituto dell’*automatic stay*, statuendosi che l’imprenditore in crisi può depositare la domanda per l’ammissione al concordato preventivo (che è stata definita dalla dottrina domanda di “pre-concordato” o “anticipata” o “con riserva” o “in bianco” o “prenotativa”) riservandosi di presentare la proposta, il piano concordatario, la relativa attestazione e la documentazione di legge, entro un termine che il giudice (*rectius* il tribunale) deve fissare tra i sessanta e i centoventi giorni dal deposito della domanda.

<sup>42</sup> La dizione sull’attestazione necessaria è analoga e parallela a quella per la stessa “continuità”, indicata dall’art.186-*bis* comma 2, punto b) L.F.

pagare i debiti anteriori per prestazioni di lavoro dipendente (non potendosi i dipendenti qualificare come fornitori di beni e servizi); tuttavia, si può ragionevolmente ritenere che la disposizione legislativa non vada interpretata rigidamente, ma in senso lato, con estensione della **possibilità di anticipazione del pagamento anche ai tesserati - calciatori professionisti** per i crediti *ante* domanda di concordato, proprio in quanto le prestazioni di tali creditori “strategici” risultano essenziali per la prosecuzione dell’attività (v. nel prosieguo);

- un professionista attestatore, con requisiti *ex art. 67*, comma 3, lett. d, L.F., confermi che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell’attività e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori<sup>43</sup>.

Sussistendo le richiamate condizioni, il provvedimento di autorizzazione del tribunale determina che **i pagamenti effettuati** (in caso di non favorevole esito del concordato) **non sono soggetti all’azione revocatoria fallimentare**, in quanto atti legalmente compiuti (art. 67, comma 3, lett. e, L.F., che si riferisce espressamente ai “pagamenti legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso”).

Il sistema è completato dall’art. 217-*bis* L.F. che **esclude**, altresì, **la responsabilità penale per bancarotta semplice e bancarotta preferenziale** del debitore che effettui tali pagamenti autorizzati

La finalità della norma è quella di conservare i rapporti contrattuali essenziali e funzionali all’esercizio dell’impresa relativi a prestatori di beni e servizi “strategici” e non sostituibili, ma non specifica se, in ipotesi di creditore chirografario, il pagamento debba essere eseguito in misura integrale ovvero in misura falcidiata, alla stregua degli altri creditori concorsuali<sup>44</sup>.

Dalle prime interpretazioni sembra che l’autorizzazione possa riguardare solo il tempo (il pagamento viene anticipato temporalmente rispetto ai riparti), ma non l’importo, che va indicato dal debitore nel suo piano e non necessariamente deve essere effettuato integralmente<sup>45</sup>.

**11. CONSERVAZIONE DEI “BENI” NECESSARI AL RISANAMENTO** – In un concordato con continuità aziendale che prevede la soddisfazione dei creditori nel prosieguo

---

<sup>43</sup> L’attestazione non è necessaria se il debitore vuole eseguire i pagamenti apportando nuove risorse finanziarie (e fino a concorrenza di tale apporto) senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori.

<sup>44</sup> Nella prima ipotesi (pagamento integrale) si avrebbe un’alterazione del principio della parità di trattamento, nonché dell’inalterabilità delle cause di prelazione, nella seconda ipotesi (pagamento “anticipato” in percentuale) si avrebbe soltanto la rinuncia al divieto di pagamento dei crediti anteriori in corso di procedura.

<sup>45</sup> Nelle Linee Guida Tribunale di Milano del 18 ottobre 2012 si legge che il creditore strategico è tale se risulta nel piano concordatario una classe apposita di fornitori essenziali, con la relativa percentuale di soddisfazione ed il pagamento potrà soltanto essere compiuto anticipatamente, ma strettamente nella misura prevista. L’autorizzazione riguarderebbe, dunque, solo il tempo, ma non l’importo, dovendo questo rimanere strettamente connesso a quanto previsto dal piano per quel tipo di creditore. Tuttavia, tale tesi non è condivisa da altri interpreti secondo cui deve senz’altro ammettersi l’autorizzazione al pagamento nella misura che sia in concreto necessaria al fine di assicurare all’impresa le prestazioni essenziali, dunque tendenzialmente ed in primo luogo in misura integrale.

dell'esercizio, il debitore potrebbe conservare alcuni "beni", tra cui quelli necessari per il risanamento dell'impresa, sempre che **la continuità aziendale conduca ad un realizzo superiore alla dismissione dei beni stessi**. Ne consegue che in sede di concordato con continuità le risorse complessivamente offerte ai creditori (*cash flow* della gestione, oltre eventuali dismissioni non strategiche) dovrebbero condurre ad un realizzo superiore al valore di liquidazione del patrimonio che il debitore non intende dismettere.

In breve, il concordato con continuità, se da un lato implica la sottrazione ai creditori di alcuni cespiti destinati dal debitore all'esercizio dell'impresa, dall'altro richiede una proposta complessiva superiore al valore di liquidazione; e ciò, al fine della stessa ammissibilità della domanda di concordato, il cui piano, nel contempo, va attestato dal "professionista" mediante il confronto tra questo "plusvalore per continuità" e il risultato che sarebbe ritraibile dalla soluzione liquidatoria alternativa concretamente praticabile.

A ben osservare, si può ragionevolmente ritenere come tutto ciò sembri attagliarsi perfettamente alle società calcistiche, nei cui riguardi la soluzione liquidatoria non potrà giammai essere più favorevole rispetto alla continuità, in cui si conservano il titolo sportivo "conquistato sul campo", gli *assets* immateriali (tra cui i diritti alle prestazioni dei calciatori "sotto contratto) e si garantiscono flussi di cassa (anche in relazione alla commercializzazione dei diritti audiovisivi, modulati in relazione ad alcuni parametri, tra cui *in primis*, la categoria di appartenenza) che andrebbero dispersi.

**12. PERCENTUALE PROPOSTA AI CHIROGRAFARI** – La problematica precedentemente esposta circa la possibilità di non offrire integralmente il proprio patrimonio [per quanto ci occupa, di non dismettere integralmente i diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori (c.d. "contratti"), quali *assets* di natura immateriale ed a carattere pluriennale che corrispondono al "vantaggio" di usufruire delle prestazioni sportive del professionista tesserato, dove il valore dei diritti in argomento è anche indirettamente costituito dalla realizzazione dei ricavi discendenti dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi, per eventuali contratti di sponsorizzazione e per gli incassi delle partite], conduce ad ulteriori riflessioni nell'ambito del concordato in continuità.

Se appare pacifico che nel concordato con cessione di beni il debitore offre l'universalità del proprio patrimonio ed è tenuto a indicare quale sia la probabile percentuale di soddisfazione ricavabile dalla liquidazione, con la conseguenza che i creditori possono solo sperare nell'esito del concordato preventivato, senza poter invocare la risoluzione del concordato qualora detto esito sia meno favorevole rispetto a quanto ipotizzato, nel concordato in continuità **la percentuale proposta**

**ai creditori chirografari dovrebbe essere vincolante per il debitore**<sup>46</sup>; infatti, il concordato in continuità sembra qualificarsi come “autogarantito”, in quanto la peculiarità della continuità è costituita dalla destinazione ai creditori concorsuali solo di una parte delle risorse disponibili, essendo le restanti poste al servizio della continuità, a differenza di quanto si verifica con riferimento al concordato con cessione di beni in cui l’universalità delle risorse ritratte dalla liquidazione dei beni è posta al servizio dei creditori.

**13. CONCLUSIONI** - Dal quadro normativo che presidia la disciplina fallimentare emerge, in generale, la preferenza del legislatore per le soluzioni che tendono a preservare i valori aziendali rispetto a quelle liquidatorie; con particolare riferimento al concordato “con continuità” si profila, inoltre, una traslazione dall’impostazione privatistica a quella aziendalistica della gestione della crisi di impresa, dove i creditori assumono la consapevolezza del rischio e sono compartecipi a governarla.

L’approccio legislativo più specificamente orientato alla continuità aziendale, in sintesi, risulta facilitato dalle seguenti agevolazioni, di cui le prime quattro sono comuni a tutte le forme di concordato, mentre le altre sono un’esclusiva del concordato con continuità:

- 1) la possibilità di sciogliere selettivamente alcuni contratti onerosi<sup>47</sup>;
- 2) la possibilità di contrarre finanziamenti in esecuzione o in funzione della procedura, ai primi competendo il beneficio della prededucibilità e ai secondi quello della “parificazione alla prededucibilità”<sup>48</sup>;
- 3) la sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione<sup>49</sup>;

<sup>46</sup> In tal senso, tra le prime pronunce, Tribunale di Bergamo 10 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*.

<sup>47</sup> Art. **169-bis L.F.** introdotto dal Decreto Legge n. 83/2012, in cui la *ratio* della norma, sotto il profilo teorico-pratico, dovrebbe essere quella di consentire al proponente di sciogliersi da un contratto che, ai fini concordatari, risulta pregiudizievole per una liquidazione o una eventuale continuità aziendale.

<sup>48</sup> V. art. **182-quater L.F.** introdotto dal Decreto Legge n. 78/2010, in cui si statuisce che la prededucibilità, *ex art.* 111, L.F. compete ai crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati (da qualunque soggetto) *in esecuzione* di un concordato preventivo (in linea generale, i crediti sorti «*in esecuzione*» sono quelli successivi alla presentazione della domanda di concordato) e che lo stesso beneficio, anche se in termini di “parificazione alla prededucibilità”, viene esteso anche ai finanziamenti (c.d. “finanziamenti ponte”) effettuati (da qualunque soggetto) *in funzione* della presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo (in linea generale i crediti sorti «*in funzione*» sono quelli precedenti alla presentazione della domanda di concordato, con funzionalità connessa o necessaria alla procedura).

<sup>49</sup> V. art. **182-sexies L.F.** introdotto dal Decreto Legge n. 83/2012, in cui si prevede che dalla data del deposito della domanda per l’ammissione al concordato preventivo (anche “anticipata”), e sino all’omologazione, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-*ter* del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545-*duodecies* del codice civile. Non si applicano, quindi, per l’arco temporale sopra individuato (con *dies a quo* dalla data del deposito della domanda di concordato/pre-concordato preventivo alla data dell’omologazione) le norme che pongono a carico degli amministratori l’obbligo di convocazione dell’assemblea per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite ed il contemporaneo aumento o per la trasformazione della società e che ne prevedono lo scioglimento in caso di mancata ricapitalizzazione. Del pari, l’imprenditore ricorrente, nonostante le perdite, conserva la forma giuridica assunta dalla società e gli amministratori sono esonerati dall’obbligo di chiedere ai soci nuovi versamenti di capitale diretti a ripianare le passività.

- 4) la possibilità di essere autorizzato a contrarre finanziamenti interinali prededucibili<sup>50</sup>;
- 5) la “continuità contrattuale generale”, intesa come inefficacia di clausole contrattuali che espressamente prevedano lo scioglimento del contratto come conseguenza della sottoposizione del debitore a una procedura concorsuale<sup>51</sup>;
- 6) la possibilità, già indicata, di prevedere una “moratoria fino ad un anno dall’omologazione” per il pagamento dei creditori prelatizi;
- 7) la possibilità (che si ritiene di non marginale importanza per le società calcistiche) di pagare ad alcuni fornitori ritenuti strategici per la continuazione dell’attività d’impresa i crediti vantati anteriormente al deposito della domanda, anche “anticipata”, di concordato.

A ciò si aggiunga la fondamentale circostanza che, nell’ambito del diritto sportivo calcistico, nessuna disposizione regolamentare contiene preclusioni per una società che, sul presupposto oggettivo di un temporaneo “stato di crisi”, acceda al concordato preventivo in continuità, poiché la peculiarità del sistema sportivo è che la (sola) “*dichiarazione e/o l’accertamento giudiziale dello stato di insolvenza*” comporta la **revoca dell’affiliazione della società sportiva** da parte del Presidente federale.

La finalità della procedura concordataria, dove il debitore, secondo un’impostazione da sempre rimasta inalterata, conserva l’amministrazione dei suoi beni e continua l’esercizio dell’impresa<sup>52</sup>, è quella della “migliore soddisfazione” dei creditori, che per le società calcistiche deve avvenire tramite la continuazione diretta dell’attività sportiva da parte del medesimo imprenditore collettivo. Il tribunale e i creditori, secondo l’insegnamento della Cassazione a Sezioni Unite<sup>53</sup>, verranno

---

<sup>50</sup> V. art. 182-*quinquies* L.F. introdotto dal Decreto Legge n. 83/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 134 del 7 agosto 2012, in cui si prevede che il debitore che presenti domanda di ammissione al concordato preventivo può chiedere al tribunale di essere autorizzato a contrarre finanziamenti (c.d. “interinali”), prededucibili ai sensi dell’art. 111 L.F. Tali “**finanziamenti interinali**” ex art. 182-*quinquies* L.F. (ovvero finanziamenti che vengono erogati nel corso del procedimento di pre-concordato o concordato) hanno una portata più ampia e differente rispetto alla “finanza ponte” ex art. 182-*quater* L.F., in quanto: a) possono essere richiesti anche in caso di presentazione di concordato “anticipato” previsto dall’art. 161 sesto comma L.F.; b) devono essere destinati alla migliore soddisfazione dei creditori e, quindi, rispondono all’esigenza di fornire il fabbisogno finanziario dell’impresa sino all’omologazione; c) possono essere individuati soltanto per tipologia ed entità ed indipendentemente dalla circostanza che vi siano o meno già trattative in essere; d) possono essere assistiti, purché autorizzata dal tribunale, dalla concessione di pegno o ipoteca da parte del debitore a garanzia del finanziamento specifico.

<sup>51</sup> V. 186-*bis* L.F. in cui per il concordato con continuità, ferma restando la possibilità per la società debitrice di sciogliersi dai contratti che ritiene non produttivi, nei limiti indicati dall’art. 169-*bis* L.F., si prevede una specifica **deroga** alle previsioni contrattuali e di legge in merito **alla risoluzione dei contratti in corso d’esecuzione**, rafforzata dalla previsione di inefficacia di “eventuali patti contrari”, ossia di clausole risolutive *ipso iure*, applicabile sia ai contratti stipulati con soggetti privati, sia a quelli stipulati con la pubblica amministrazione. Ad esempio specifico, una società calcistica che abbia depositato la domanda di concordato con continuità e che abbia stipulato con l’amministrazione pubblica locale un contratto finalizzato alla gestione dell’impianto sportivo, sede delle le gare di campionato, in cui risulta inserita una clausola di scioglimento in ipotesi di procedura concorsuale, avrebbe garantita la “continuità contrattuale”.

<sup>52</sup> Pur con la limitazione che l’attività è svolta sotto il controllo di un commissario giudiziale; dal che, parte della dottrina ravvisa uno “spossessamento attenuato” del debitore.

<sup>53</sup> Sentenza n. 1521 del 23 gennaio 2013.

chiamati al vaglio della fattibilità<sup>54</sup>, competendo al tribunale, nello specifico, per la fase di ammissione, per quella di omologazione (salva l'ipotesi *ex art.180*, comma 4, L.F.), nonché per l'eventuale revoca di un concordato *ex art. 173 L.F.*, ogni valutazione in ordine alla fattibilità giuridica della procedura; ai creditori, invece, attraverso il voto e l'eventuale opposizione all'omologazione, competerà la possibilità di manifestare il proprio sindacato circa fattibilità economica della proposta avanzata dalla società calcistica.

In conclusione, gli amministratori e i soci delle società di calcio in stato di crisi, prima che tale condizione di pregiudizio possa eventualmente sfociare nell'insolvenza definitiva e irreversibile<sup>55</sup>, dovrebbero attentamente considerare, tra le possibili soluzioni, che un tempestivo deposito della domanda (anche "anticipata") di un concordato preventivo in continuità favorirebbe l'opportunità di limitare fortemente i danni sociali e di tutelare adeguatamente il proprio patrimonio, salvaguardando al meglio il titolo sportivo e, nel contempo, le ragioni dei creditori.

---

<sup>54</sup> Fattibilità quale "prognosi circa la realizzabilità della proposta nei termini prospettati".

<sup>55</sup> Necessita, quindi, far emergere la crisi nel momento in cui l'impresa è ancora "sanabile" anche se in difficoltà finanziaria, concetto peraltro ribadito dalla Raccomandazione della Commissione CEE del 12 marzo 2014.