

Focus Team Crisi Aziendali e Ristrutturazioni del debito e Focus Team Banche

Contatti:

Marco Arato, partner;
marco.arato@belex.com

Emanuela Da Rin, partner
emanuela.darin@belex.com

Catia Tomasetti, partner
catia.tomasetti@belex.com

LEGGE DELEGA PER LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

In data 11 ottobre 2017 è stato approvato, in via definitiva, il Disegno di Legge Delega S-2681 per la riforma, tra le altre, della disciplina in materia di crisi di impresa e di insolvenza, il riordino del sistema dei privilegi e l'istituzione di garanzie senza spossessamento¹ (la “Legge Delega”).

Con decreto in data 5.10.2017 il Ministro della Giustizia ha istituito una commissione di studio, presieduta dal Dott. Renato Rordorf, con l'incarico di elaborare, entro il 10.1.2018, uno schema dei decreti legislativi attuativi della Legge Delega. Il Governo intende, infatti, procedere all'emanazione dei suddetti decreti legislativi prima della fine della legislatura.

Il presente *client alert* contiene una sintetica illustrazione delle principali novità contenute nella Legge Delega riguardanti:

- la riforma della disciplina fallimentare e delle altre procedure concorsuali;
- il riordino del sistema dei privilegi e l'istituzione di garanzie senza spossessamento.

* * *

(I) LA DISCIPLINA FALLIMENTARE E DELLE ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI

La Legge Delega contiene un insieme di indirizzi e principi che - ispirandosi fortemente ai *trend* comunitari ed internazionali (in particolare all'ordinamento francese e a quello statunitense) - ridisegnano la disciplina fallimentare e delle altre procedure concorsuali mirando alla tutela del c.d. “imprenditore onesto ma sfortunato” mediante la sal-

¹ Per completezza, si segnala che il testo di Legge Delega contiene previsioni anche in materia di atti di compravendita di immobili in costruzione che non comportino il trasferimento immediato della proprietà.

vaguardia della continuità aziendale dell'impresa in crisi e la considerazione della liquidazione dell'impresa come *extrema ratio*.

A livello generale si rileva che, come preannunciato nell'ambito delle precedenti adunanze parlamentari, il Senato ha confermato la scelta di non intervenire in maniera sistematica anche sulla disciplina della crisi delle grandi aziende, tuttora regolate dalle leggi speciali sulle amministrazioni straordinarie. In particolare, il Senato, nel confermare che la riforma sarà di sistema ma non potrà toccare le amministrazioni straordinarie, ha trattato quest'ultime in sole due disposizioni concernenti (i) l'eliminazione dell'ipotesi della dichiarazione di fallimento d'ufficio e (ii) l'attribuzione ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa della competenza sulle procedure e sulle cause da esse derivanti.

Entrando nel merito delle disposizioni della Legge Delega, viene anzitutto mantenuta la distinzione tra fallimento (ora ridefinito come "*liquidazione giudiziale*"), avente mere finalità liquidatorie, e le altre procedure concorsuali (e similari), il cui scopo principale è la salvaguardia della continuità aziendale e il superamento dello stato di difficoltà economico finanziaria del debitore. Corrispondentemente, viene altresì riproposta la distinzione tra "*insolvenza*" (nella sua nuova accezione più neutrale, di "*dissesto*", inteso come situazione irreversibile in cui sia divenuto oggettivamente impossibile proseguire l'attività di impresa) e "*stato di crisi*", configurato come probabilità di futura insolvenza, ma reversibile.

Ferma tale suddivisione, è però prevista l'introduzione di un procedimento unico per l'accesso alla procedura, sia per lo stato di crisi che per l'insolvenza, con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo contro il provvedimento che dichiara la crisi o l'insolvenza, e con successiva ramificazione nella procedura più appropriata -

fallimento o altra procedura concorsuale - a seconda della situazione in cui versa il debitore.

Di seguito, saranno brevemente indicate le novità di maggior rilievo.

A. Liquidazione giudiziale

La liquidazione giudiziale mantiene la struttura procedurale dell'attuale fallimento e le finalità liquidatorie di quest'ultimo, apportando però alcune importanti e radicali modifiche. Di seguito si riportano le principali:

- esclusione dell'operatività delle esecuzioni speciali e dei privilegi speciali, con la specifica che la cessazione dell'operatività del privilegio fondiario avverrà, però, a partire dal secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della Legge Delega.

Per effetto di questa previsione, risulterebbe preclusa al creditore garantito da privilegio fondiario (o dalle altre tipologie di garanzie che oggi consentono di agire individualmente anche in caso di apertura della procedura concorsuale - *e.g.* cc.dd. contratti di garanzia finanziaria ex D. Lgs 170/2004), la possibilità di esperire o continuare azioni esecutive o cautelari individuali, con l'effetto che - ferma restando la causa di prelazione - il creditore procedente, per poter soddisfare il proprio credito, dovrebbe sottostare ai tempi, modalità e procedure applicate a tutta la massa creditoria per la liquidazione dei beni del debitore ed il riparto del ricavato;

- retrodatazione del periodo sospetto ai fini della revocatoria ex art. 67 L. Fall.. Per la prima volta nel nostro ordinamento, è previsto che il c.d. periodo sospetto della revocatoria fallimentare decorra non dalla data di apertura della procedura, bensì dalla data di presentazione della domanda di ammissione alla

procedura, con l'effetto di estendere sensibilmente il termine per poter ritenere "consolidati" (*i.e.* irrevocabili) i pagamenti effettuati e le garanzie concesse da un debitore poi divenuto insolvente. Restano però fermi i limiti previsti dall'art. 69-*bis*, L. Fall., concernenti l'impossibilità di esperire le azioni revocatorie decorsi tre anni dall'apertura della liquidazione giudiziale e, in ogni caso, decorsi 5 anni dal compimento dell'atto;

- riduzione della durata e dei costi della procedura, attraverso il conferimento di maggiori poteri di gestione al curatore, la sostituzione (nelle procedure meno complesse) delle funzioni del comitato dei creditori con forme di consultazione telematica, una nuova disciplina del sistema di accertamento del passivo improntata ai criteri di "*rapidità, snellezza e concentrazione*", il contenimento delle ipotesi di prededuzione e la riduzione dei compensi dei professionisti coinvolti nella procedura.

B. Misure di allerta

Cardine della Legge Delega è l'introduzione, sulla scorta di quanto già avvenuto in Francia, di un articolato sistema volto all'emersione tempestiva dello stato di crisi, così da intervenire prontamente ed individuare la soluzione più opportuna per il recupero della continuità aziendale.

La Legge Delega disciplina la creazione di appositi organismi di composizione della crisi presso le camere di commercio (di seguito, "OCC"), prevedendo una procedura negoziata, non giudiziale e confidenziale, volta al superamento della crisi dell'impresa e opportune misure premiali e di protezione nei confronti del debitore.

Il meccanismo elaborato nella Legge Delega può essere così sintetizzato:

- prima fase: denuncia da parte dell'organo di controllo all'organo amministrativo nel caso in cui vi siano fondati indizi della crisi (c.d. "allerta interna"). La Legge Delega prevede anche un'ipotesi di c.d. "allerta esterna" ponendo a carico dei creditori pubblici qualificati, l'obbligo, pena l'inefficacia dei privilegi eventualmente accordati ai relativi crediti, di segnalare all'organo di controllo ed all'OCC il perdurare di inadempimenti di importo rilevante.

In proposito, la Legge Delega parla solo di "creditori pubblici qualificati" fornendo altresì un elenco esemplificativo di tali soggetti (*e.g.* Agenzia delle Entrate, Enti previdenziali, Agenti della Riscossione delle imposte): in proposito, si rileva che alcuni autori, mutuando l'esempio francese, ipotizzano persino l'allargamento della delega ad ogni creditore qualificato anche non di natura pubblica quali, ad esempio, le banche;

- seconda fase: in caso di omessa o inadeguata risposta alle sollecitazioni compiute nella prima fase, l'organo di controllo presenta un'istanza all'OCC competente per territorio. Una volta interpellato, l'OCC nominerà un collegio composto da almeno tre esperti² e avrà la competenza per raggiungere una soluzione concordata della crisi, nel termine massimo di sei mesi, prorogabile solo a fronte di concreti riscontri positivi delle trattative.

In merito a quanto precede, giova segnalare che la Legge Delega espressamente prevede che anche il debitore possa presentare autonoma istanza all'OCC, stabilendo altresì che i relativi decreti delegati do-

—

² Uno nominato dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per territorio, uno dalla camera di commercio, industria ed artigianato ed uno da associazioni di categoria.

vranno introdurre meccanismi premiali, sia di carattere patrimoniale che in termini di responsabilità, in favore dell'imprenditore che attivi tempestivamente e autonomamente la suddetta procedura innanzi all'OCC;

- terza fase: qualora l'OCC non individui misure idonee al superamento della crisi e, conseguentemente, attesti lo stato di insolvenza, dovrà darne immediata notizia al pubblico ministero presso il tribunale del luogo in cui il debitore ha sede, ai fini del tempestivo accertamento dell'insolvenza dello stesso.

C. Concordato preventivo

In linea con le direttive e indirizzi comunitari e con l'impianto generale della riforma delineata dalla Legge Delega, è previsto un significativo potenziamento dell'istituto del concordato con continuità aziendale ed un concreto tentativo di riduzione delle proposte di concordato preventivo con contenuto liquidatorio.

Con riferimento al concordato con continuità aziendale, la Legge Delega prevede che:

- il piano potrà contenere, salvo che sia programmata la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, una moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per un periodo di tempo anche superiore ad un anno, riconoscendo in tal caso ai predetti creditori il diritto di voto;
- la disciplina si applichi nei casi in cui l'azienda sia oggetto di contratto di affitto, anche se stipulato anteriormente alla domanda di concordato.

Con riferimento al concordato liquidatorio, la Legge Delega limita sensibilmente le ipotesi in cui tale istituto possa essere attivato, disponendo che lo stesso sarà ammesso solo nel caso in cui:

- sia previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori; e
- sia assicurato ai creditori il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari.

D. Gruppi di imprese ed accordi di ristrutturazione

Con riferimento ai gruppi di imprese, la Legge Delega prevede l'inserimento di una definizione di gruppo di imprese e, in particolare, la possibilità di proporre con un unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, ferma restando l'autonomia e la separazione delle masse attive e passive delle società incluse nel gruppo.

Con riferimento agli accordi di ristrutturazione, la Legge Delega prevede:

- l'eliminazione o la riduzione della soglia minima del 60% di adesioni nel caso in cui il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei di cui al primo comma dell'art. 182bis L. Fall. e non richieda l'applicazione delle misure protettive nel corso delle trattative;
- l'estensione della disciplina degli accordi di ristrutturazione con gli intermediari finanziari (art. 182-septies, L. Fall.³) agli accordi a contenuto non liqui-

³ L'art. 182-septies, L. Fall. contiene una serie di previsioni volte ad agevolare la conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti nei casi in cui i debiti verso banche e intermediari finanziari ammontino almeno alla metà dell'indebitamento complessivo. In tali casi, il debitore può suddividere tali creditori in una o più categorie secondo posizioni giuridiche e interessi economici omogenei e, ove il debitore riesca a raccogliere il consenso del 75% dei creditori finanziari (ove riuniti in un'unica categoria) *ovvero* il 75% dei creditori finanziari della categoria (in caso di più categorie), gli effetti dell'accordo possono - in deroga al

datorio o alle convenzioni di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 75% dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee.

(ii) RIORDINO DEI PRIVILEGI E ISTITUZIONE DI GARANZIE SENZA SPOSSESSAMENTO

Come anticipato, la Legge Delega contiene anche previsioni in tema di riordino dei privilegi e di istituzione di garanzie senza spossessamento.

Quanto al sistema dei privilegi, la Legge Delega fornisce solo indicazioni di massima e mere direttrici di risultato, lasciando al Governo ampia autonomia nell'implementazione della delega.

L'art. 10 della Legge Delega si limita, infatti, a prevedere che il Governo debba procedere al riordino del sistema dei privilegi mediante:

- la riduzione delle ipotesi di privilegio speciale e generale; e
- il riordino delle cause legittime di prelazione.

La Legge Delega risulta invece molto più dettagliata in tema di istituzione di garanzie senza spossessamento aventi ad oggetto beni, materiali o immateriali, anche futuri, determinati o determinabili.

Si noti che la disposizione risulta già in parte implementata dalla Legge 30 giugno 2016, n. 119 (di conversione con modifiche del Decreto Legge 3 maggio 2016, n. 59), che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del pegno mo-

principio generale per cui un contratto vincola unicamente le parti contraenti - essere estesi anche ai creditori finanziari (dell'unica categoria o della/e categoria/e in cui sia stata raggiunta la percentuale del 75%) che non abbiano aderito all'accordo e ciò a condizione che tali creditori siano stati informati dell'avvio delle trattative e siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede.

biliare non possessorio. In proposito, si rileva che, ad oggi, l'implementazione di tale nuovo strumento di garanzia risulta incompleta, in quanto si rimane in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale che dovrebbe, tra gli altri, istituire e disciplinare il registro informatizzato tenuto presso l'Agenzia delle Entrate in cui dovranno esser iscritti i pegni non possessori ai fini dell'opponibilità della garanzia ai terzi.

DISCLAIMER: Il presente documento è stato predisposto al solo fine di fornire informazioni preliminari di carattere generale. Pertanto, il presente documento non può in alcun modo costituire un parere legale ovvero considerarsi sostitutivo di specifica consulenza legale.