

Il nuovo volto del diritto concorsuale: le linee guida in attesa dei decreti attuativi

Contenuti:

1. Introduzione
2. Gruppi di imprese
3. Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi
4. Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento
5. Procedura di concordato preventivo
6. Conclusioni

1. Introduzione

L'11 ottobre 2017 il Senato della Repubblica ha approvato in via definitiva il Disegno di Legge n. 2681 recante "Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza" ("DDL"), già approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati l'1 febbraio 2017, che recepisce i risultati dei lavori della Commissione Rordorf.

Entro 12 mesi il Governo dovrà adottare uno o più decreti legislativi che andranno a riscrivere integralmente la legge fallimentare, oltre che a modificare, tra l'altro, la legge 27 gennaio 2012, n. 3, in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e il sistema codicistico dei privilegi e delle garanzie.

Il DDL si compone di 16 articoli, suddivisi in 3 Capi, di cui il Capo I (articoli 1-2) sulle disposizioni generali, il Capo II (articoli 3-15) sui principi e criteri direttivi per la riforma della disciplina delle procedure di crisi e di insolvenza e il Capo III (articolo 16) sulle disposizioni finanziarie.

Nel presente *focus* si illustrano le principali novità in relazione a quattro profili rilevanti, in particolare per imprese ed operatori, inerenti le c.d. procedure alternative al fallimento (*rectius*, liquidazione giudiziale), ed in particolare: (i) l'art. 3 del DDL, in materia di principi e criteri direttivi per la disciplina della crisi del gruppo societario; (ii) l'art. 4 del DDL, che prevede l'introduzione di una fase preventiva di allerta, volta ad anticipare l'emersione della crisi; (iii) gli artt. 5 e 6 del DDL, in materia, rispettivamente, di incentivazione degli strumenti di composizione stragiudiziale della crisi e di riforma dell'istituto del concordato preventivo.

2. Gruppi di imprese

Sui c.d. gruppi di imprese, le principali linee guida del DDL (cfr. art. 3) prevedono di introdurre:

- a. una (auspicata) definizione di gruppo di imprese, modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e ss. c.c. nonché di cui all'articolo 2545-*septies* c.c., corredata della presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 c.c.;
- b. l'espressa facoltà per il c.d. gruppo di imprese di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti o di ammissione al concordato preventivo, ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive (secondo quanto predicato, *ex multis*, da Cass. 13 ottobre 2015, n. 20559) e, nel concordato preventivo, la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa del gruppo;
- c. il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 2467 c.c., fatte salve deroghe dirette a favorire l'erogazione di finanziamenti in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti;
- d. con riferimento ancora al concordato preventivo, gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria di gruppo omologata, con l'auspicio che essa non possa degradare in liquidazione giudiziale con riferimento a quelle società del gruppo adempienti al piano concordatario.

3. Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi

Al fine di incentivare l'emersione anticipata dalla crisi ed agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditore, l'art. 4 del DDL prevede:

- a. l'introduzione di procedure stragiudiziali di allerta e di composizione assistita della crisi, attraverso l'istituzione, presso ciascuna Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di un apposito organismo che assista il debitore nella composizione della crisi e che sia composto da tre esperti professionisti, designati uno dalla Camera di commercio, uno dal presidente del tribunale delle imprese e uno dalle associazioni di categoria;
- b. l'anticipazione dell'emersione di una situazione di insolvenza (anche probabile) per poter essere "trattata" e "risolta" in maniera appropriata, con conseguente agevolazione dello svolgimento di trattative tra debitore e creditori;
- c. l'accesso alla relativa procedura di ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione degli enti pubblici, con esclusione di società quotate o in altro mercato regolamentato e delle grandi imprese, come definite nella normativa dell'Unione Europea;
- d. la durata della relativa procedura sino ad un massimo di sei mesi;
- e. in caso di esito positivo, il collegio istituito presso la Camera di Commercio dovrà attestare che l'imprenditore ha posto in essere le misure idonee al superamento della crisi;
- f. in caso di esito negativo o di mancata individuazione di misure idonee a superare la crisi, il collegio istituito presso la Camera di Commercio dovrà attestare lo stato di insolvenza e darne notizia al pubblico ministero presso il Tribunale del luogo in cui il debitore ha sede perché ne accerti tempestivamente lo stato di insolvenza;
- g. l'obbligo, a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi e in caso di omessa o inadeguata risposta di informare tempestivamente il collegio istituito presso la Camera di Commercio;
- h. la necessità che i creditori pubblici qualificati, tra cui l'agenzia delle Entrate, gli enti previdenziali e gli agenti della riscossione, avvisino immediatamente il debitore che la sua esposizione ha superato l'importo rilevante, con conseguente segnalazione agli organi di controllo della società e, in ogni caso, all'istituendo organismo del perdurare di inadempimenti di importo rilevante a fronte dell'inerzia del debitore;
- i. l'applicazione di misure premiali, di natura patrimoniale e per la responsabilità personale, a favore dell'imprenditore che tempestivamente propone istanza di composizione assistita della crisi o chiede l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o propone un concordato preventivo o un ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, oltre che per l'organo di controllo che si attivi prontamente.

4. Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento

L'art. 5 del DDL incentiva il ricorso agli accordi di ristrutturazione ed alle convenzioni di moratoria, con nuova definizione dei tratti essenziali dei piani attestati di risanamento, stabilendo:

- a. con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti non liquidatori ed alle convenzioni di moratoria, l'estensione della disciplina dell'art. 182-septies l.fall. alla minoranza dei creditori, anche diversi da banche o intermediari finanziari, che non abbiano aderito all'accordo di ristrutturazione o alla convenzione di moratoria purché al medesimo abbiano aderito almeno il 75% dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee;

- b. l'eliminazione o la riduzione del limite del 60% dei crediti previsto nell'odierno articolo 182-bis l.fall. nel caso in cui il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei e non richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo;
- c. l'estensione agli accordi di ristrutturazione dei debiti la disciplina delle misure protettive previste per la procedura di concordato preventivo e degli effetti in favore dei soci illimitatamente responsabili;
- d. la necessità che il piano attestato di risanamento abbia forma scritta, sia munito di data certa ed abbia contenuto analitico;
- e. la rinnovazione delle attestazioni, in caso di successive modifiche non marginali, rilasciate in rapporto ad un piano di risanamento o ad un accordo di ristrutturazione.

5. Procedura di concordato preventivo

In materia di procedura di concordato preventivo, il DDL (art. 6) dispone:

- a. nei concordati liquidatori, di prevedere che la relativa ammissibilità sia subordinata all'apporto "*di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori*", ad ulteriore conferma del *disfavor* legislativo per tale tipologia di concordato, che comunque dovrà pur sempre assicurare il pagamento di almeno il 20% dei crediti chirografari;
- b. di introdurre strumenti esperibili dagli "*interessati*" al fine di attenuare o perfino revocare le misure protettive connaturate allo strumento concordatario; in tal senso, si può ipotizzare che la revisione della disciplina delle misure protettive possa condurre sino all'introduzione di rimedi per i creditori al fine di chiedere l'abbreviazione del termine ex art. 161, sesto comma, l.fall.;
- c. di prevedere i casi in cui la suddivisione dei creditori in classi è obbligatoria (si pensi, per esempio, alle ipotesi di creditori privilegiati c.d. incapienti degradati al chirografo ex art. 160, secondo comma, l.fall.), dovendo tale obbligatorietà sicuramente essere prevista con riferimento ai creditori assistiti da garanzie esterne; al riguardo, il DDL sembra dunque voler accedere a quell'indirizzo giurisprudenziale e dottrinale, finora minoritario, che sostiene l'obbligatorietà di formazione delle classi in casi specifici;
- d. di introdurre le modalità di accertamento sia della c.d. veridicità dei dati aziendali, sia della fattibilità del piano concordatario; sotto tale ultimo profilo, il DDL prevede l'introduzione di poteri di verifica in capo al Tribunale circa la fattibilità economica del piano, aspetto finora del tutto estraneo al sindacato del Tribunale (quantomeno all'indomani di Cass. Sez. Un. 23 gennaio 2013, n. 1521) e riservato esclusivamente ai creditori;
- e. con specifico riferimento al concordato con continuità aziendale, di prevedere 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;
- f. di disciplinare istituti fino ad oggi non compiutamente normati, con particolare riferimento alla fase di esecuzione del concordato (nella prassi disciplinato dai decreti di omologa), nonché alla revoca, alla risoluzione e all'annullamento del concordato;
- g. di introdurre espressamente i presupposti (ed eventuali limiti), la legittimazione e gli effetti dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali nel contesto della procedura di concordato preventivo;
- h. di disciplinare le operazioni straordinarie di trasformazione, fusione e scissione attuate in relazione al concordato preventivo, dunque prevedendo i necessari correttivi - quali per esempio la limitazione dell'opposizione dei creditori solo in occasione del controllo giudiziale sulla legittimità della proposta di concordato - e prevedendo la irreversibilità di tali operazioni anche in ipotesi di risoluzione o annullamento del concordato.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Antonio Auricchio
Tel. +39 06 478751
aauricchio@gop.it

Gabriella Covino
Tel. +39 06 478751
gcovino@gop.it

Paolo Gnignati
Tel. +39 049 6994411
pgnignati@gop.it

Luca Jeantet
Tel. +39 011 5660277
ljeantet@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Hong Kong

Londra

New York

gop.it

Ottobre 2017

4

6. Conclusioni

Il DDL consegna un nuovo diritto concorsuale, nuovamente e maggiormente orientato verso soluzioni in continuità, risolutive di uno stato di crisi in via anticipata prima che divenga irreversibile e fondate su base pattizia, essendovi l'auspicio che i decreti attuativi diano corretta applicazione ai principi dettati dal legislatore primario e consentano finalmente di giungere alla gestione di una crisi di impresa sulla base di un processo di effettiva composizione nell'interesse di tutte le parti interessate, non di contrapposizione tra parti private e pubbliche.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003 - Codice in materia di protezione dei dati personali

I dati personali oggetto di trattamento da parte dallo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (lo "Studio") sono quelli liberamente forniti nel corso di rapporti professionali o di incontri, eventi, workshop e simili, e vengono trattati anche per finalità informative e divulgative. La presente newsletter è inviata esclusivamente a soggetti che hanno manifestato il loro interesse a ricevere informazioni sulle attività dello Studio. Se Le fosse stata inviata per errore, ovvero avesse mutato opinione, può opporsi all'invio di ulteriori comunicazioni inviando una e-mail all'indirizzo: relazioniesterne@gop.it. Titolare del trattamento è lo studio Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners, con sede amministrativa in Roma, Via delle Quattro Fontane 20.