

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

Riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza: la Camera approva il DDL delega. La parola passa al Senato

Orsola Galasso

Lo scorso 1 febbraio la Camera dei Deputati ha approvato, a larga maggioranza, il disegno di legge n. 3671 bis recante “*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza*” (DDL), elaborato sullo schema predisposto dalla commissione istituita nel febbraio 2015 dal Ministro della Giustizia Orlando e nota come Commissione Rordorf.

Dal DDL approvato dalla Camera – che, in alcuni punti, si discosta dalle proposte della citata Commissione - è stato stralciato l’articolo relativo alla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, attualmente all’esame della Commissione Giustizia in sede referente.

Il testo approvato dalla Camera è stato trasmesso al Senato (s. 2681) il 3 febbraio dove si auspica che l’approvazione definitiva non incontri ostacoli.

Di seguito le principali novità.

Addio al fallimento

Il DDL innanzitutto enuncia il principio lessicale cui dovrà attenersi il Governo nell’esercizio della delega: l’Esecutivo dovrà sostituire la parola “fallimento” ed i suoi derivati con espressioni equivalenti, quali “insolvenza” o “liquidazione giudiziale”.

Ciò nella consapevolezza del discredito sociale ed economico che si accompagna alla parola “fallimento” e che induce spesso gli imprenditori in difficoltà a nascondere il proprio *status* anche quando tali difficoltà sono solo la conseguenza di un momento “sfortunato”.

Il DDL delega altresì il Governo ad introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, mantenendo invece l’attuale nozione di insolvenza dettata dall’art. 5 LF, collaudata dai decenni di esperienza giurisdizionale.

Un solo procedimento per l’accertamento giudiziale della crisi e dell’insolvenza

Il DDL delega il Governo a creare un unico modello processuale di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza che contenga tutte le iniziative di carattere giudiziale: sia quelle finalizzate alla conservazione, sia quelle finalizzate alla liquidazione dell’impresa o del patrimonio del debitore, qualunque sia la sua natura (civile, professionale, agricola, commerciale), dimensione (piccola, media, grande) e struttura (es. persone fisiche, persone giuridiche, gruppi di imprese, cooperative).

La crisi e l’insolvenza dei gruppi d’imprese

Il DDL delega il Governo a colmare una lacuna particolarmente avvertita dell’attuale Legge Fallimentare che ignora del tutto il fenomeno dell’insolvenza dei gruppi di imprese.

L’Esecutivo dovrà, prima di tutto, introdurre una definizione di “gruppo di imprese” modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497 c.c. e seguenti, nonché all’ art. 2545-septies, c.c., corredata dalla presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell’art. 2359 c.c..

Ma il Governo dovrà, soprattutto, (i) introdurre la facoltà per le imprese, in crisi o insolventi, di uno stesso gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano di avvalersi di una procedura unitaria (ferma restando in ogni caso l'autonomia delle rispettive masse attive e passive); (ii) prevedere, in caso di procedure concorsuali distinte, obblighi di reciproca informazione e collaborazione a carico degli organi procedenti; (iii) stabilire obblighi dichiarativi in capo alle imprese appartenenti al gruppo nonché il deposito del bilancio consolidato, ove redatto, allo scopo di informare la procedura sui legami di gruppo esistenti e (iv) stabilire il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all'art. 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.

Introduzione di strumenti per anticipare l'emersione della crisi

Il Governo dovrà istituire procedure stragiudiziali e confidenziali di allerta e mediazione finalizzate (i) ad anticipare l'emersione della crisi al fine di consentire una rapida analisi delle sue cause e, all'occorrenza, (ii) ad agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti - da affidare agli organismi di composizione della crisi previsti dalla legge sul sovraindebitamento – finalizzati al raggiungimento di un accordo con i creditori.

Nella consapevolezza di come il successo di tali procedure dipenda soprattutto dalla tempestività con cui le stesse verranno azionate, il DDL delega il Governo a prevedere (i) misure premiali per chi vi ricorra e sanzioni per chi, qualora sussistano le condizioni, non lo faccia e (ii) obblighi informativi circa la sussistenza di "indizi di crisi" a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, nonché di determinati creditori qualificati (es. Agenzia delle Entrate, INPS), pena, per questi ultimi, l'inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari.

Incentivazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed ai piani attestati di risanamento

Il DDL punta ad incentivare il ricorso agli istituti dei piani attestati di risanamento, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e delle convenzioni di moratoria, delegando il Governo a modificarne la disciplina per renderli più fruibili.

L'Esecutivo dovrà eliminare o ridurre la soglia del 60% dei crediti (oggi richiesta dall'art. 182 bis LF) per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti purché il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei alla trattativa, né richieda di poter beneficiare, durante le trattative, delle misure protettive della sospensione delle azioni esecutive e cautelari.

Il Governo dovrà inoltre estendere l'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con banche ed intermediari finanziari e della convenzione di moratoria di cui all' art. 182 septies LF anche a creditori diversi, purché appartenenti a categorie giuridicamente ed economicamente omogenee, e rappresentanti almeno il 75% dei crediti di tali categorie.

Cambia il concordato preventivo

Diversi sono i principi ed i criteri direttivi dettati dal DDL al Governo per la riforma del concordato preventivo.

Sul punto deve segnalarsi, *in primis*, il discostamento del testo approvato dalla Camera dalla impostazione della Commissione Rordorf che avrebbe voluto circoscrivere l'istituto in esame alla sola ipotesi del concordato in continuità.

Il Governo dovrà invece prevedere anche l'ammissibilità di proposte liquidatorie, che saranno però consentite solo nel caso in cui le stesse prevedano apporti di terzi che consentano di soddisfare le ragioni dei creditori in misura apprezzabile e ferma restando la necessità di assicurare (come già ora previsto) almeno il pagamento del 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari.

In merito allo svolgimento della procedura di concordato preventivo, il Governo dovrà altresì stabilire la legittimazione del terzo a proporre domanda di concordato e non più solo proposte concorrenti all'interno di un procedimento concordatario già attivato dal debitore

il Governo dovrà inoltre:

- a) riformare le misure protettive con particolare riferimento alla loro durata, prevedendone la revocabilità su ricorso degli interessati;
- b) ridefinire le modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali riportati nel piano e della sua fattibilità;
- c) disciplinare l'entità massima dei compensi dei professionisti incaricati dal debitore, parametrando all'attivo dell'impresa soggetta alla procedura;
- d) individuare i casi nei quali sarà obbligatorio dividere i creditori in classi, in base alla posizione giuridica e all'omogeneità degli interessi economici. Divisione che sarà obbligatoria in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne;
- e) determinare i poteri del tribunale in ordine alla verifica della fattibilità del piano;
- f) eliminare l'adunanza dei creditori, disciplinando modalità telematiche per consentire ai creditori di esercitare il diritto al contraddittorio e al voto;
- g) consentire il calcolo delle maggioranze "per teste" quando un solo creditore è titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto;
- h) disciplinare il diritto di voto dei creditori con diritto di prelazione, il cui pagamento sia dilazionato, e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro;
- i) rivedere l'attuale disciplina dei rapporti pendenti, con riferimento alla loro possibile sospensione e scioglimento, al ruolo del commissario giudiziale e alla competenza per la determinazione dell'indennizzo.

Con particolare riferimento al concordato con continuità il Governo dovrà integrarne la disciplina nel rispetto delle seguenti "linee guida":

- a) a certe condizioni, il piano potrà contenere una moratoria per il pagamento dei creditori privilegiati, di durata superiore all'anno;
- b) a certe condizioni, tale disciplina potrà applicarsi anche quando il concordato prevede unitamente alla continuità aziendale anche la liquidazione dei beni non funzionali all'impresa;

- c) la fase di esecuzione del piano dovrà essere disciplinata dettagliatamente, con particolare riferimento alla deroga alla regola della solidarietà passiva ex art. 2560 c.c. e dovrà essere prevista la possibilità per il tribunale di affidare ad un terzo l'esecuzione della proposta concordataria;
- d) la disciplina della revoca, dell'annullamento e della risoluzione del concordato preventivo dovrà prevedere la legittimazione del commissario giudiziale di attivarsi per la risoluzione per inadempimento, su istanza del creditore;
- e) andranno stabiliti i presupposti per estendere il beneficio dell'esdebitazione ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società;
- f) dovrà riordinarsi la disciplina dei finanziamenti alle imprese in crisi, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal giudice in caso di successiva liquidazione giudiziale, salvo il caso di atti in frode dei creditori;
- g) andrà disciplinato il trattamento del credito da IVA, tenendo conto delle sentenze della Corte
- a) di Giustizia UE.

Importanti infine i principi enunciati dal DDL per la regolamentazione dell'ipotesi - più ricorrente nella pratica, ma scarsamente disciplinata dalla Legge Fallimentare - in cui il debitore in concordato sia una societaria. Tra l'altro il Governo dovrà:

- a) disciplinare presupposti, legittimazione ed effetti dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali;
- b) imporre agli organi della società il dovere di dare tempestiva attuazione alla proposta omologata, stabilendo che, in caso di comportamenti dilatori od ostruzionistici, l'attuazione possa essere affidata ad un amministratore provvisorio, nominato dal tribunale;
- c) prevedere che in caso di operazioni di trasformazione, fusione o scissione poste in essere nel corso della procedura: i) l'opposizione dei creditori possa essere proposta solo in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria; ii) gli effetti delle operazioni siano irreversibili, anche in caso di risoluzione o annullamento del concordato, salvo il diritto al risarcimento dei soci o terzi danneggiati, a norma degli artt. 2500-bis e 2504-quater c.c.; iii) ai soci non spetti il diritto di recesso.

Arriva la liquidazione giudiziale

Nell'intento del legislatore la disciplina della liquidazione giudiziale sostituirà quella del fallimento.

I criteri direttivi cui dovrà attenersi il Governo nell'esercizio della delega risultano accomunati dall'intento di rendere la procedura in questione più rapida.

Vanno in questa direzione le direttive volte, tra l'altro, a: (i) rendere più efficace la funzione del curatore - che diventerà il vero "dominus" della procedura - integrando, ad esempio, la disciplina sull'incompatibilità tra gli incarichi assunti nel succedersi delle procedure relative alla stessa impresa o definendo i suoi poteri di accesso alle banche dati delle PA; (ii) snellire le modalità di apprensione dell'attivo fallimentare; (iii) eliminare forme di esecuzione speciale e di privilegio processuale, in particolare il privilegio fondiario ex art. 41, co. 2 TUB.

Da segnalare, su tale ultimo aspetto, la modifica introdotta dalla Camera al testo iniziale di DDL che, nella versione approvata dall'Aula, contiene una sorta di norma transitoria con cui, pur confermandosi l'eliminazione del privilegio fondiario, si chiede al Governo di prevedere dei meccanismi in ragione dei quali il privilegio fondiario continui ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega.

Vanno nella direzione di accelerare e potenziare la procedura anche gli interventi che il Governo dovrà realizzare sulla disciplina delle azioni revocatorie. Il DDL prevede infatti di far decorrere a ritroso il periodo sospetto dal deposito della domanda cui sia seguita l'apertura della procedura liquidatoria (e non più dalla dichiarazione di fallimento come attualmente previsto dall'art. 69-bis, LF).

In merito ai principi e criteri direttivi da seguire nella riforma della attuale disciplina dei rapporti pendenti, il Governo dovrà (i) prevedere lo scioglimento dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae* che non proseguano con il consenso della controparte; (ii) limitare la prededuzione, in ogni caso di prosecuzione o di subentro del curatore, compreso l'esercizio provvisorio e salva diversa disposizione di legge, ai soli crediti maturati nel corso della procedura e (iii) dettare una specifica disciplina per il contratto preliminare, anche in relazione agli immobili da costruire in ragione delle peculiari esigenze sottese alla tutela dei promissari acquirenti.

In tema di rapporti di lavoro pendenti un ulteriore criterio direttivo impone al Governo il coordinamento degli effetti della procedura di liquidazione giudiziale con le norme in tema di licenziamento, forme assicurative e di integrazione salariale, TFR e le modalità di insinuazione al passivo al fine di armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela del reddito dei lavoratori.

Con specifico riferimento alla necessità di semplificare e di improntare a maggior concentrazione e snellezza la procedura di accertamento del passivo, i criteri direttivi del DDL puntano (i) all'adozione di misure volte ad agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive di creditori e terzi, anche non residenti sul territorio nazionale, restringendo l'ammissibilità delle domande tardive; (ii) a prevedere forme semplificate per le domande di minor valore o complessità; (iii) ad assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari; (iv) ad attrarre nella sede concorsuale l'accertamento di ogni credito opposto in compensazione ex art. 56 LF e (v) a chiarire le modalità di verifica dei diritti sui beni del debitore di chi si sia costituito come terzo datore di ipoteca su tali beni.

La fase della liquidazione dell'attivo dovrà essere improntata alla massima trasparenza ed efficienza da perseguire anche attraverso l'uso delle più moderne tecnologie

Diverse anche le misure che il Governo dovrà introdurre per accelerare la chiusura della procedura tra cui: (i) affidare al curatore la fase di riparto (oggi affidata al giudice delegato), salva la facoltà degli interessati di proporre opposizione); (ii) disciplinare ed incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi

apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo; (iii) integrare la disciplina della procedura di liquidazione in relazione a procedimenti giudiziari pendenti (considerando tali tutti quelli in cui sia parte il curatore).

Ampliato il ricorso all'esdebitazione

Il DDL delega il Governo ad intervenire anche sull'istituto della esdebitazione sulla base delle seguenti direttive:

- a) prevedere la possibilità per il debitore che abbia collaborato con gli organi della procedura di presentare domanda di esdebitazione subito dopo la chiusura della procedura e, in ogni caso, dopo tre anni dalla sua apertura al di fuori dei casi di frode o di mala fede;
- b) introdurre, in caso di insolvenze minori, particolari forme di esdebitazione di diritto – cioè senza la pronuncia di un apposito provvedimento del giudice -, fatta salva la possibilità per i creditori di proporre opposizione;
- c) ammettere anche le società al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, previo riscontro dei presupposti di meritevolezza in capo agli amministratori e, nel caso di società di persone, anche in capo ai soci.

Semplificazioni per le procedure di sovraindebitamento

Il DDL delega il Governo altresì a riordinare e semplificare la procedura di sovraindebitamento.

Diversi i criteri direttivi che il DDL detta al Governo, tra cui:

- a) specificare le categorie di debitori assoggettabili alla procedura, che dovrà includere le persone fisiche e gli enti non assoggettabili alla procedura di concordato preventivo e liquidazione giudiziale, nonché i soci illimitatamente responsabili e che dovrà individuare criteri per coordinare la gestione di procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia;
- b) consentire al debitore meritevole che, tuttavia, non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura di accedere all'esdebitazione solo per una volta, salvo l'obbligo di pagamento del debito entro 3 anni, laddove sopravvengano utilità;
- c) precludere l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei 5 anni precedenti la domanda, o che ne abbiano beneficiato per 2 volte, ovvero nei casi di frode accertata;
- d) introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio in presenza di atti in frode dei creditori;
- e) ammettere, a determinate condizioni, alla esdebitazione anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o volontario inadempimento del piano o dell'accordo;
- f) prevedere misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento.

Revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie

Tra i compiti assegnati dal DDL al Governo vi è anche quello di procedere alla revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie reali mobiliari.

Con riferimento ai primi, il Governo dovrà ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi retentivi, eliminando quelle non più attuali ed adeguando l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Nell'esercizio della delega in materia di garanzie reali mobiliari, il Governo dovrà:

- a) regolamentare una forma di garanzia mobiliare senza spossessamento, avente ad oggetto beni, materiali o immateriali, anche futuri, determinati o determinabili, salva la specifica indicazione dell'ammontare massimo garantito, eventualmente anche a garanzia di crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati, disciplinandone i requisiti e le modalità di costituzione, anche mediante iscrizione in un apposito registro informatizzato, nonché le regole di opponibilità ai terzi ed il concorso con gli altri creditori muniti di cause di prelazione. Considerato che l'istituto del pegno mobiliare non possessorio è stato già introdotto nell'ordinamento dall'art. 1 del DL n. 59/2016 (convertito nella L. 119/2016) si vedrà in che modo l'esercizio della delega su tale materia (se mantenuta nel testo finale) si coordinerà con quanto già previsto dal citato decreto;
- b) regolamentare forme, contenuto, requisiti ed effetti dell'iscrizione nel registro informatizzato al fine di consentire le operazioni di consultazione, iscrizione, annotazione, modifica, rinnovo ed estinzione delle garanzie, nonché la regolazione del concorso conseguente all'eventualità di plurime annotazioni;
- c) stabilire che, salvo diverso accordo delle parti, il soggetto costituente la garanzia abbia la facoltà di utilizzare, nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza e in ogni caso nel rispetto della destinazione economica, i beni oggetto di garanzia, anche nell'esercizio della propria attività economica, estendendosi in tal caso la prelazione dai beni originari a quelli che risulteranno all'esito degli atti di disposizione, senza effetto novativo per la garanzia originariamente concessa, salva la possibilità per il creditore di promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso del costituente;
- d) consentire al creditore di escutere stragiudizialmente la garanzia anche in deroga al divieto di patto commissorio, a condizione che il valore dei beni sia determinato in maniera oggettiva, e salvo l'obbligo di restituire immediatamente al debitore, o ad altri creditori, l'eventuale eccedenza tra il valore di realizzo o assegnazione e l'importo del credito;
- e) prevedere forme di pubblicità e controllo giurisdizionale dell'esecuzione stragiudiziale di cui alla lettera d), regolare i rapporti tra la stessa e le procedure esecutive forzate e concorsuali, adottare misure di protezione del debitore consumatore, nonché forme di tutela dei terzi che abbiano contrattato con il debitore non spossessato, ovvero acquistato in buona fede diritti sul bene mobile oggetto del pegno, curando in ogni caso il coordinamento della nuova disciplina con le disposizioni normative vigenti.

Riforma della liquidazione coatta amministrativa

Il DDL delega infine il Governo a riformare l'istituto in esame, mantenendolo per i soli settori soggetti a particolare regime di vigilanza ad opera di autorità pubbliche, quali il settore bancario, quello assicurativo e dell'intermediazione finanziaria e per i casi previsti da leggi speciali in cui la necessità di liquidare non discenda dall'insolvenza, ma costituisca lo sbocco di un procedimento amministrativo volto ad accertare e sanzionare gravi irregolarità intervenute nella gestione.

Al di fuori di queste ipotesi, l'intervento del Governo dovrà prevedere l'assoggettamento alla disciplina concorsuale ordinaria delle imprese (*in primis* le cooperative) oggi soggette allo speciale regime della liquidazione coatta amministrativa.