

IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

In data 14 febbraio 2019, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo recante il nuovo "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" che, fatta eccezione per alcune previsioni, entrerà in vigore decorsi 18 mesi dalla data di pubblicazione, sostituendo integralmente il R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come successivamente modificato, meglio conosciuto come la "Legge Fallimentare" (il "**Decreto Legislativo**").

Il Decreto Legislativo pone termine a un lungo e complesso processo di riforma della materia concorsuale iniziato nel 2012 e segnato da numerosi e frammentari interventi del legislatore. Il Decreto Legislativo, in attuazione della Legge Delega n. 155/2017 (rinviamo, in proposito, alla Newsletter del novembre 2017), si propone di realizzare, per l'appunto, un intervento organico e di riordino dell'intera materia.

Riepiloghiamo qui di seguito le principali novità contenute nel Decreto Legislativo.

* * *

1. Soppressione del termine "fallimento"

Il termine "fallimento" e i termini da esso derivati vengono sostituiti dall'espressione "liquidazione giudiziale". L'intervento ha carattere meramente terminologico, posto che la "liquidazione giudiziale" conserva i caratteri dell'attuale procedura fallimentare.

2. Definizione di "crisi" e di "insolvenza"

Il Decreto Legislativo introduce, per la prima volta, specifiche definizioni delle nozioni di "crisi" e di "insolvenza", chiarendo che:

- (i) con il primo termine si intende lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta nell'incapacità prospettica del debitore di far fronte alle proprie obbligazioni con i flussi di cassa attesi;
- (ii) con il secondo termine si intende l'incapacità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, che si può manifestare con inadempimenti o altri fatti esteriori.

3. Ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della normativa

Con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo, saranno assoggettati alle procedure ivi previste tutte le categorie di debitori, fatta eccezione per lo stato e gli enti pubblici.

Il Decreto Legislativo si applica, infatti, tanto alle persone fisiche (siano esse consumatori, professionisti o imprenditori) quanto alle persone giuridiche (incluse le imprese non a fine di lucro, gli enti collettivi e i gruppi di imprese).

I presupposti di applicazione di ciascuna procedura, così come la disciplina della stessa sono regolati unicamente dalle disposizioni del Decreto Legislativo, che rimanda alla disciplina delle leggi speciali soltanto in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, di liquidazione coatta amministrativa e di regolazione della crisi delle società pubbliche.

4. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi: la costituzione dell'OCRI

Dopo anni di discussioni, il Decreto Legislativo prevede l'introduzione, nel sistema fallimentare italiano, di strumenti volti a incentivare l'emersione anticipata dello stato di crisi d'impresa, prima che la stessa si trasformi in una situazione di insolvenza conclamata, fornendo agli imprenditori una nuova soluzione per la composizione assistita della crisi fuori dalle aule dei Tribunali e davanti agli Organismi di composizione della crisi d'impresa (OCRI), che verranno istituiti presso ciascuna camera di commercio.

In sintesi, all'emergere dei fondati indizi della crisi individuati dal Decreto Legislativo, si prevedono oneri di segnalazione a carico degli organi di controllo societario e dei revisori contabili, i quali dovranno informare - dapprima - l'organo amministrativo e - successivamente - in caso di inerzia di quest'ultimo, l'OCRI.

Simili obblighi sono previsti anche a carico dell'INPS, dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agente della riscossione, i quali - rilevate determinate soglie di indebitamento nei loro confronti - sono tenuti a procedere con una segnalazione, dapprima al debitore ed eventualmente anche all'OCRI.

Ricevuta la segnalazione da parte dei predetti soggetti, l'OCRI, sentito il debitore, valuta se archiviare la segnalazione ovvero avviare il procedimento di composizione concordata della crisi, il quale, tuttavia, può essere altresì avviato su istanza dello stesso imprenditore.

Con riguardo alla procedura di composizione della crisi, si segnala che:

- (i) è prevista la nomina di un collegio composto da tre membri costituito presso la camera di commercio nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa;
- (ii) al debitore è concesso un termine per trovare un accordo con i propri creditori idoneo a comporre la crisi da sottoporre all'attenzione del suddetto collegio;
- (iii) in caso di esito positivo delle trattative, il testo dell'accordo può essere mantenuto riservato;
- (iv) in caso di mancato accordo, il collegio invita il debitore ad accedere a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, informandone il pubblico ministero.

In caso di mancata composizione della crisi avanti all'OCRI o in caso di mancata attivazione della procedura di allerta, l'imprenditore, che intende evitare il rischio dell'avvio della procedura di liquidazione giudiziale, potrà regolare la crisi attraverso uno degli strumenti già noti quali (i) il concordato preventivo o (ii) l'accordo di ristrutturazione dei debiti. Qui di seguito verranno indicate le principali novità introdotte dal Decreto Legislativo rispetto a tali strumenti.

5. Il concordato preventivo: favore per la continuità aziendale (diretta o indiretta)

Nonostante sia stata mantenuta l'esistente dicotomia tra concordato preventivo "liquidatorio" e "con continuità aziendale", le novità introdotte dal legislatore denotano un netto favore per l'adozione di questa seconda soluzione.

Il Decreto Legislativo prevede infatti l'introduzione di una serie di limiti all'accesso al concordato mirato alla liquidazione dei beni aziendali, che potrebbero rendere tale strumento di fatto residuale rispetto a diverse soluzioni.

In particolare, per poter accedere al concordato liquidatorio è necessario che il piano preveda l'apporto di finanza esterna in misura tale da consentire l'aumento della soddisfazione dei crediti

chirografari in una misura pari almeno al 10%, rispetto alla soddisfazione che potrebbe ottenersi in caso di liquidazione giudiziale. Rimane, peraltro, il limite minimo di soddisfazione dei crediti chirografari del 20%.

Altre novità riguardano:

- (i) l'abolizione dell'adunanza dei creditori e la possibilità per questi di esprimere il voto solo via telematica;
- (ii) l'introduzione di soglie minime di occupazione dei lavoratori da garantire in caso di continuità aziendale, sia essa diretta o indiretta;
- (iii) l'estensione da 1 a 2 anni della moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca;
- (iv) l'obbligo di indicazione, nel piano industriale e finanziario, dei tempi e delle attività da implementare, nonché i rimedi attuabili, in caso di scostamento dalle predette previsioni durante l'esecuzione del piano;
- (v) l'abolizione del c.d. *automatic stay* (i.e. il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore) in caso di deposito di concordato "con riserva" che potrà essere accordato al debitore solo su sua specifica istanza motivata.

6. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: estensione degli effetti anche ai creditori non aderenti

Con il Decreto Legislativo si prevede che gli effetti degli accordi di ristrutturazione dei debiti possano divenire obbligatori anche per quei creditori che non abbiano aderito all'accordo.

È, tuttavia, necessario che i creditori aderenti all'accordo appartenenti alla medesima categoria di quelli nei cui confronti si vogliono imporre gli effetti dell'accordo medesimo rappresentino almeno il 75% del valore nominale dei crediti oggetto della categoria in questione.

Attualmente, questa facoltà è prevista solo nei confronti di creditori qualificati come banche o intermediari finanziari.

7. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti: facilitazione del raggiungimento dei quorum per l'omologazione

Il Decreto Legislativo, conferma – in analogia con quanto previsto nella disciplina attualmente in vigore – la necessità per il debitore che chieda l'omologazione di un accordo di ristrutturazione di concludere tale accordo con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti dello stesso.

Tuttavia, in via eccezionale, è prevista la possibilità per il debitore di ottenere l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti conclusi con creditori rappresentanti il 30% dei propri crediti, a patto che il debitore:

- (i) non proponga la moratoria dei creditori che non abbiano aderito all'accordo;
- (ii) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee.

8. Gestione della crisi o dell'insolvenza di gruppo

Si prevede, per la prima volta, una disciplina di coordinamento delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza che coinvolgano più società appartenenti allo stesso gruppo, le quali potranno quindi avviare una procedura congiunta dinanzi allo stesso tribunale, non essendo più obbligate ad avviare singole procedure per ciascuna società del gruppo.

Resta fermo che i requisiti di accesso alle procedure in questione dovranno sussistere in capo a ciascuna società e le masse attive e passive di ciascuna di esse resteranno distinte, posto che il Decreto Legislativo introduce un sistema di *consolidation* solo processuale e non anche sostanziale.

* * *

Occorre infine evidenziare come il testo del Decreto Legislativo sia stato già oggetto di talune critiche da parte degli operatori del settore, per non aver dato attuazione integrale ad alcuni dei principi contenuti nella Legge Delega (ad es. per non aver previsto la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale). Non si esclude, pertanto, che, nel corso dei 18 mesi necessari per l'entrata in vigore del Decreto Legislativo, possano essere apportate alcune modifiche e revisioni, entro i limiti delineati nella Legge Delega.

Newsletter

FEBBRAIO 2019

I Dipartimenti di Ristrutturazioni e Procedure Concorsuali e di Contenzioso, Arbitrati e ADR di Legance sono a disposizione per qualsiasi chiarimento ed approfondimento, anche in relazione a fattispecie specifiche.

Per ulteriori informazioni:

Daniele Geronzi

Partner

T. +39 06.93.18.271

dgeronzi@legance.it

Stefano Parlatore

Partner

T. +39 06.93.18.271

sparlatore@legance.it

Elisabetta Caccavella

Managing Associate

T. +39 02.89.63.071

ecaccavella@legance.it

oppure il Vostro professionista di riferimento all'interno di Legance.

Newsletter

FEBBRAIO 2019

LO STUDIO

Legance è uno studio legale italiano con un team di professionisti esperti, dinamici e orientati al risultato, il cui affiatamento ha reso possibile un modello organizzativo flessibile ed incisivo che, attraverso dipartimenti attivi in tutti i settori della consulenza legale d'affari, esprime il giusto equilibrio tra specialista e avvocato come consulente globale. Legance conta oltre 230 avvocati, nelle sedi di Milano, Roma, Londra e New York. Le aree di competenza sono: Fusioni, Acquisizioni e Diritto Societario; Banking; Project Financing; Debt Capital Markets; Equity Capital Markets; Financial Intermediaries Regulation; Fondi di Investimento; Contenzioso, Arbitrati ed ADR; Ristrutturazioni e Procedure Concorsuali; Ue, Antitrust e Regolamentazione; Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali; Diritto Tributario; Diritto Amministrativo; Diritto Immobiliare; Diritto dell'Energia, Gas e Risorse Naturali; Compliance; Diritto della Navigazione e dei Trasporti; Proprietà Intellettuale; TMT (Technology, Media, Telecommunications); Diritto Ambientale; Insurance; Nuove Tecnologie; Legislazione Alimentare; Data Protection. Per maggiori informazioni, potete visitare il nostro sito web: www.legance.it.

DISCLAIMER

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Questa newsletter viene inviata a persone che hanno fornito i loro dati personali nel corso di relazioni professionali, riunioni, seminari, workshop o eventi simili. È possibile anche ricevere questa newsletter perché si è autorizzato Legance. È possibile riceverla, infine, perché è stato dato mandato a Legance in passato. Se si desidera non ricevere più la newsletter, si prega di scrivere un'email a newsletter@legance.it e le informazioni saranno rimosse dalla lista dei destinatari. Finché non si effettua la cancellazione dalla lista dei destinatari i dati personali saranno trattati su supporto cartaceo o elettronico per finalità relative alla gestione dei rapporti professionali esistenti, o per motivi di informazione e divulgazione, ma non saranno comunicati a terzi, a meno che tale comunicazione non sia imposta dalla legge o strettamente necessaria per gestire la relazione professionale. Titolare del trattamento è **Legance - Avvocati Associati**. L'elenco dei responsabili del trattamento è disponibile scrivendo un'email a clienti.privacy@legance.it. È possibile in ogni caso esercitare i propri diritti come stabilito dall'attuale normativa sulla protezione dei dati personali. In tale ultimo caso le richieste devono essere inoltrate via fax a **Legance - Avvocati Associati**, al n. +39 06 93 18 27 403.

Legance - Avvocati Associati ed i suoi soci non sono sottoposti alla regolamentazione della Solicitors Regulation Authority ("SRA") ed il piano assicurativo obbligatorio previsto dalla SRA non è loro applicabile (sono viceversa coperti da un apposito piano assicurativo italiano). Una lista dei soci di Legance - Avvocati Associati è consultabile presso l'ufficio di Londra in Aldermay House 10-15 Queen Street - EC4N 1TX, oppure all'indirizzo legance.it.
Legance LLP fornisce consulenza solo su materie di diritto italiano.