

Modifiche recenti alla disciplina fallimentare

Alcune modifiche normative apportate recentemente alla legge fallimentare favoriscono la risoluzione della crisi aziendale rispetto alla soluzione liquidatoria, sostanzialmente in linea con le indicazioni della Raccomandazione UE

Il legislatore ha adottato due decreti legge che avranno l'effetto di incentivare l'adozione tempestiva di piani di risanamento delle imprese in crisi, limitando il ricorso a soluzioni liquidatorie ai casi di maggiore gravità della crisi d'impresa. Il decreto legge del 23 dicembre 2013, N. 145, convertito in legge 21 febbraio 2014, N. 9 (il Decreto), e (ii) il decreto legge del 24 giugno, 2014 n. 91, convertito con legge 11 agosto 2014 no. 116, (il Decreto Crescita) hanno modificato, *inter alia*, la Legge Fallimentare (regio decreto N. 267 del 16 marzo 1942), introducendo:

- una modifica al regime della prededucibilità dei crediti sorti in relazione ad una domanda di ammissione a concordato preventivo con riserva, presentata ai sensi dell'art. 161, sesto comma della Legge Fallimentare (la Domanda di Ammissione con Riserva);
- diritti di prelazione a favore dei dipendenti del debitore in caso di vendita o affitto dell'azienda in crisi;
- la possibilità per un debitore sottoposto ad un concordato in continuità di ottenere dal giudice competente l'autorizzazione a partecipare a gare d'appalto;
- modifiche alla disciplina dell'amministrazione straordinaria applicabile alle grandi imprese in crisi.

Prededucibilità

Il Decreto Crescita ha abrogato una disposizione introdotta recentemente riguardo alla prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione della proposizione di una Domanda di Ammissione con Riserva. La possibilità di proporre una Domanda di Ammissione con Riserva è stata introdotta nel 2012 in modo da consentire ai debitori di depositare una domanda di ammissione a concordato preventivo, fornendo un nucleo minimo di informazioni (sostanzialmente i dati identificativi della società, la lista dei creditori ed i bilanci degli ultimi tre esercizi), da integrare successivamente sulla base delle indicazioni del giudice competente. Il debitore, a seguito del deposito della domanda, può decidere se (i) coltivare la procedura di ammissione a concordato preventivo ovvero (ii) sottoscrivere con i propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 – *bis* della Legge Fallimentare. La Domanda di Ammissione con Riserva si poneva l'obiettivo di consentire l'applicazione ai debitori di talune tutele, tra cui la prededucibilità dei crediti relativi alla nuova finanza, applicabili ad operazioni di ristrutturazione, in una fase prodromica del processo negoziale, in pendenza della definizione del piano di ristrutturazione o delle negoziazioni con il numero di creditori necessario per la sottoscrizione di un accordo ai sensi dell'art. 182 – *bis* della Legge Fallimentare.

Il Decreto aveva introdotto una norma¹ che ammetteva la prededucibilità dei crediti relativi a Domande di Ammissione con Riserva esclusivamente nel caso in cui il debitore avesse tempestivamente depositato tutte le informazioni necessarie e il giudice competente avesse effettivamente ammesso il debitore al

concordato. La modifica è stata oggetto di numerose critiche, da parte della dottrina e dei professionisti addetti ai lavori, poiché le banche, i creditori ed i fornitori erano divenuti riluttanti a sostenere la continuità dell'azienda in fase di proposizione della Domanda di Ammissione con Riserva, tenuto conto che, in caso di mancato deposito tempestivo della documentazione da parte del debitore o in caso di rigetto della domanda da parte del giudice competente, i nuovi crediti non avrebbero goduto del regime della prededucibilità. Inoltre, la previsione introdotta dal decreto non considerava l'ipotesi in cui il debitore avesse optato per la sottoscrizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti a sensi dell'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare, come la legge espressamente consente di fare.

Infine, è stato anche da molti rilevato come la nuova previsione non eliminasse in modo definitivo la possibilità di applicare in via interpretativa il regime della prededucibilità ai crediti della tipologia descritta sopra, aggiungendo così incertezza al quadro normativo applicabile ad una fase così delicata delle procedure di ristrutturazione.

Con il Decreto Crescita, il legislatore ha cancellato tale norma interpretativa, chiarendo che i crediti sorti in occasione o in funzione della proposizione di una Domanda di Ammissione con Riserva sono prededucibili. Tale prededucibilità dovrebbe trovare applicazione anche ai crediti sorti quando la norma interpretativa era in vigore, tenuto conto della natura interpretativa e non innovativa della previsione, salvi i casi in cui un giudice competente si sia espresso riguardo alla prededucibilità di tali crediti, prima dell'entrata in vigore del Decreto Crescita.

Diritti di prelazione a favore dei dipendenti

I dipendenti una società sottoposta a fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa possono costituire una società cooperativa a cui sarà applicabile un diritto di prelazione, agli stessi termini e condizioni, per l'acquisto o l'affitto dell'azienda, di un ramo di azienda o di complessi di beni e contratti che appartengano all'azienda in crisi.

Parrebbe che solo la vendita di un singolo bene non ricada nell'ambito di applicazione del diritto di prelazione, mentre sembra potersi affermare che l'insieme di beni e contratti non debba necessariamente essere composto da beni e contratti connessi funzionalmente, essendo sufficiente che vi sia una pluralità degli stessi perché il diritto di prelazione trovi applicazione.

Le nuove norme non specificano i requisiti e la forma che la *denuntiatio* deve rispettare né entro quale termine il diritto di prelazione debba essere esercitato.

In assenza di un'espressa previsione normativa, pare ragionevole attendersi che i tribunali competenti stabiliscano le formalità ed i termini applicabili, possibilmente applicando il termine di cinque giorni previsto dall'articolo 104, comma 4, della Legge Fallimentare. Tale termine sarebbe compatibile con l'esigenza di definire rapidamente la procedura, mentre i termini previsti per altri diritti di prelazione legale— generalmente compresi tra i 30 ed i 60 giorni— se applicati in via analogica, avrebbero l'effetto di dilatare eccessivamente i tempi della procedura con conseguente incertezza sul buon esito della ristrutturazione.

Il Decreto chiarisce anche che laddove il contratto di affitto o vendita venga stipulato con la cooperativa costituita dai dipendenti, tali dipendenti possono ricevere in via anticipata gli importi dovuti a titolo di indennità di mobilità e Aspi. I dipendenti che non aderiscono alla cooperativa restano invece soggetti al regime ordinario riguardo all'indennità di mobilità.

Autorizzazione a partecipare a gare d'appalto

Il Decreto prevede la possibilità per i debitori che abbiano depositato una domanda di ammissione a concordato preventivo in continuità di partecipare a gare d'appalto, con la previa approvazione del tribunale competente e con il parere del commissario giudiziale, laddove nominato.

Inoltre, con l'obiettivo di aumentare le possibilità di successo del concordato preventivo e consentire la corretta esecuzione del contratto di appalto, la stazione appaltante potrà pagare direttamente i sub-appaltatori e altri terzi creditori, in conformità alle indicazioni del tribunale competente.

Amministrazione straordinaria

Il Decreto consente al Ministero dello Sviluppo di concedere un'ulteriore estensione di 24 mesi del termine per il completamento di un piano di dismissioni di una società sottoposta ad amministrazione straordinaria, estendendo così la durata complessiva dell'intero piano a 4 anni. L'estensione è soggetta al parere favorevole del commissario giudiziale, a conferma che l'estensione aumenta le possibilità di continuità dell'azienda.

Il Decreto ha inoltre aggiunto un chiarimento riguardo ai criteri di determinazione del valore dei beni che i debitori soggetti ad amministrazione straordinaria devono dismettere.

Ai sensi dell'articolo 63 del decreto legislativo dell'8 luglio, 1999, N. 270, la determinazione del prezzo di vendita da parte dell'esperto nominato dal commissario straordinario deve essere effettuata deducendo l'eventuale perdita di gestione prevista per i due anni successivi. In considerazione della riduzione del corrispettivo, l'acquirente deve impegnarsi a continuare l'attività per i due successivi anni, mantenendo i livelli occupazionali previsti nell'atto di compravendita.

La possibilità di derogare al metodo di determinazione del prezzo era dibattuta ed una eventuale inderogabilità avrebbe comportato la nullità della vendita creando così incertezza per gli operatori. Il Decreto concede ora una maggiore flessibilità, precisando che i criteri di determinazione del valore dei beni prescritti dalla legge non devono ritenersi inderogabili dalla volontà delle parti e che, laddove sia ritenuto indispensabile, si può prevedere un valore inferiore.

L'obbligo dell'acquirente di mantenere i livelli occupazionali per almeno due anni, come descritto sopra, continua ad essere applicabile.

Sviluppi del quadro normativo europeo

Parallelamente ai recenti sviluppi normativi italiani, il Parlamento Europeo, il 5 febbraio scorso, si è espresso sulla proposta di modifica del Regolamento europeo 1346/2000/EC della Commissione Europea riguardo alla modernizzazione delle norme europee che regolano l'insolvenza transfrontaliera². La proposta ha l'obiettivo di ridurre le differenze tra le diverse discipline nazionali che creano incertezza ed un ambiente poco adeguata ad attrarre gli investimenti transfrontalieri.

In attesa dell'approvazione delle modifiche al regolamento europeo 1346/2000/EC, la Commissione Europea ha pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea la Raccomandazione 2014/135/EU per favorire un nuovo approccio alla soluzione della crisi d'impresa ed all'insolvenza (la Raccomandazione) con l'obiettivo di anticipare la soluzione di alcuni temi emersi nel quadro della consultazione per la revisione del predetto Regolamento.

La raccomandazione non è vincolante e gli Stati membri non sono tenuti ad adottare provvedimenti normativi che la implementino. La Commissione monitorerà se e in quale misura gli Stati membri

implementeranno la Raccomandazione nel corso dei prossimi mesi; al momento non è possibile tuttavia prevedere che impatto possa avere, anche in considerazione del fatto che alcuni aspetti sono strettamente connessi con principi di diritto interno dei singoli stati membri e sarà dunque necessario un lavoro di profonda revisione per ottenere un coordinamento efficace delle norme a livello europeo.

La Raccomandazione, in particolare, propone che gli stati membri prevedano (a) un quadro normativo che incentivi le ristrutturazioni e consenta ai debitori di risanare le aziende e prevenire l'insolvenza; e (b) una seconda possibilità per gli imprenditori in buona fede, attraverso l'esdebitazione entro tre anni dal momento in cui sia stato avviato un piano di pagamento in esecuzione di un processo di liquidazione.

La Raccomandazione invita gli stati membri ad introdurre modifiche che consentano al debitore di accedere a piani di ristrutturazione non appena la prospettiva dell'insolvenza diventi concreta, consentendo al debitore di mantenere il controllo sulla gestione ordinaria dell'azienda. La Raccomandazione suggerisce altresì di introdurre:

- la possibilità di richiedere la sospensione delle azioni esecutive individuali per un periodo di 4 mesi, rinnovabile fino a 12;
- la possibilità di adottare un piano di ristrutturazione vincolante per tutti i creditori, con il voto favorevole della maggioranza dei creditori e l'approvazione da parte del giudice competente;
- la possibilità di ottenere nuova finanza per implementare un piano di ristrutturazione, senza che vi sia il rischio che i relativi contratti siano ritenuti nulli o invalidi o inopponibili;
- la possibilità di implementare un piano di ristrutturazione senza il necessario coinvolgimento di un tribunale, facendo salva però la facoltà del giudice competente di intervenire per nominare un mediatore o un supervisore;
- la descrizione dettagliata di quanto debba essere incluso in un piano di ristrutturazione, in modo da consentire una rapida approvazione da parte del giudice competente, possibilmente sulla base di un procedimento scritto.

Nonostante possano essere necessari alcuni adeguamenti della legislazione italiana per un completo allineamento con le prescrizioni della Raccomandazione, si può affermare che la Legge Fallimentare in vigore è sostanzialmente conforme: negli ultimi anni infatti, il legislatore, ha introdotto diverse modifiche con l'obiettivo di favorire il ricorso a piani di risanamento e consentire un nuovo inizio a imprenditori in buona fede (cfr. anche in nostri Alerts [n. 1363 del 12 luglio 2012](#), [N. 1151 del 24 febbraio 2011](#) e [n. 1080 del 13 settembre, 2010](#)).

In caso di richieste di chiarimento riguardo al presente *Client Alert*, contattate uno degli autori menzionati nel seguito o il professionista che consultate normalmente:

[Maria Cristina Storchi](#)

mariacristina.storchi@lw.com
+39.02.3046.2044
Milan

[Andrea Novarese](#)

andrea.novarese@lw.com
+39.02.30462043
Milan

[Simona Bormida](#)

simona.bormida@lw.com
+39024062048
Milan

You Might Also Be Interested In

[Decree Law No. 78 of 31 May 2010 as Converted by Law No. 122 of 30 July 2010: Additional Changes to Italian Bankruptcy Law](#)

[La legge di conversione del decreto legge n. 78 del 31 maggio 2010 apporta ulteriori modifiche alla legge fallimentare](#)

[Insolvency reforms in Europe](#)

Client Alert is published by Latham & Watkins as a news reporting service to clients and other friends. The information contained in this publication should not be construed as legal advice. Should further analysis or explanation of the subject matter be required, please contact the lawyer with whom you normally consult. A complete list of Latham's *Client Alerts* can be found at www.lw.com. If you wish to update your contact details or customize the information you receive from Latham & Watkins, visit <http://events.lw.com/reaction/subscriptionpage.html> to subscribe to the firm's global client mailings program.

¹ Una norma interpretativa che si pone l'obiettivo di chiarire l'interpretazione di un principio già in vigore, piuttosto che modificare il quadro normativo esistente e, pertanto, applicabile a tutte le Domande di Ammissione con Riserva, comprese quelle depositate prima dell'entrata in vigore del Decreto.

² Le modifiche hanno l'obiettivo di:

- ampliare l'ambito di applicazione delle norme che permettono piani di risanamento;
- creare un sistema europeo per la creazione di registri telematici europei;
- evitare la duplicazione di procedure;
- gestire il tema dell'insolvenza dei gruppi di società.