

QUADRI DI RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA E PROCEDURE DI RISTRUTTURAZIONE, INSOLVENZA ED ESDEBITAZIONE



CONTENUTO DELLA DIRETTIVA

- STRUMENTI DI ALLERTA PRECOCE
- RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA
- ESDEBITAZIONE
- INSOLVENZA DEL DEBITO
- MISURE PER AUMENTARE L'EFFICIENZA DELLE PROCEDURE DI RISTRUTTURAZIONE, INSOLVENZA ED ESDEBITAZIONE

QUADRO NORMATIVO E CONTESTO

In data 26 giugno 2019, è stata pubblicata, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, la direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio (di seguito, la "Direttiva") riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione, le interdizioni e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione e con la quale è stata modificata la direttiva (UE) 2017/1132 in tema di ristrutturazione e insolvenza.

Direttiva (UE) 2019/1023 del parlamento europeo e del consiglio del 20 giugno 2019

Riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza).

FINALITÀ DELLA DIRETTIVA



L'obiettivo della Direttiva è principalmente quello di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali che derivano dalle differenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza, esdebitazione e interdizioni.

Le differenze tra gli Stati membri sotto tali profili si traducono in costi aggiuntivi per gli investitori che devono valutare il rischio che i debitori incorrano in difficoltà finanziarie in uno o più Stati membri o il rischio d'investire in imprese in difficoltà finanziarie.

La disponibilità di quadri efficaci di ristrutturazione preventiva garantirebbe infatti di poter intervenire prima che le imprese non siano più in grado di rimborsare i prestiti, contribuendo in tal modo a ridurre il rischio di un deterioramento di questi ultimi nei periodi di congiuntura sfavorevole nonché ad attenuare l'impatto negativo sul settore finanziario.

Contenuto della Direttiva

La Direttiva si compone di tre parti principali, aventi ad oggetto:

- i quadri di ristrutturazione preventiva e strumenti di allerta precoce per il debitore che versa in difficoltà finanziarie e per il quale sussiste una probabilità d'insolvenza, al fine di prevenirla e di garantire la sostenibilità economica del debitore;

- le procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente; e
- le misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Disposizioni generali: Strumenti di Allerta Precoce

Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio.

Gli strumenti di allerta precoce possono includere:

- a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento;
- b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private;
- c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore.

È inoltre previsto che gli Stati membri adottino norme dirette a rendere pubblicamente disponibili *online* e, specialmente per le PMI, facilmente accessibili e di agevole consultazione le informazioni sull'accesso agli strumenti di allerta precoce.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Le imprese, e in particolare le PMI, che rappresentano il 99% di tutte le imprese nell'Unione, dovrebbero trarre vantaggio da un approccio più coerente a livello dell'Unione. Le PMI hanno maggiore probabilità di essere liquidate invece di essere ristrutturate poiché devono sostenere costi proporzionalmente di gran lunga più elevati rispetto a quelli sostenuti dalle società di maggiori dimensioni. Le PMI, specialmente quando versano in difficoltà finanziarie, spesso non dispongono delle

Quadri di Ristrutturazione Preventiva

Soggetti legittimati: il quadro di ristrutturazione preventiva è disponibile su richiesta del debitore. Gli Stati membri possono altresì prevedere che il quadro di ristrutturazione preventiva sia disponibile su richiesta dei creditori e dei rappresentanti dei lavoratori, previo accordo del debitore ⁽²⁾.

Presupposto oggettivo: gli Stati membri provvedono affinché, qualora sussista una **probabilità di insolvenza**, il debitore abbia accesso a un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta la ristrutturazione, **al fine di impedire l'insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica.**

Presupposto soggettivo: un quadro di ristrutturazione dovrebbe essere disponibile prima che il debitore diventi insolvente ai sensi del diritto nazionale, ossia prima che soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per avviare procedure concorsuali per l'insolvenza, che di norma comportano lo spossamento totale del debitore e la nomina di un curatore.

La nomina dell'autorità giudiziaria o amministrativa: nel campo della ristrutturazione, la nomina dell'autorità giudiziaria o amministrativa è decisa caso per

risorse necessarie per sostenere gli alti costi di ristrutturazione e beneficiare delle procedure di ristrutturazione più efficienti disponibili solo in alcuni Stati membri. Al fine di aiutare tali debitori a ristrutturarsi a basso costo, dovrebbero essere altresì elaborate a livello nazionale e rese disponibili online liste di controllo particolareggiate per i piani di ristrutturazione, adeguate alle esigenze e alle specificità delle PMI.
⁽²⁾ Si escludono dall'ambito di applicazione della direttiva: (i) i debitori che sono imprese di assicurazione e riassicurazione; (ii) enti creditizi; (iii) imprese di investimento o organismi di investimento collettivo, controparti centrali; (iv) depositari centrali di titoli. Gli Stati membri dovrebbero poter escludere altre entità finanziarie che prestano servizi finanziari cui si applicano regimi e poteri di intervento analoghi.

caso. Gli Stati Membri possono richiedere sempre la nomina obbligatoria di tale professionista, nei seguenti casi:

- quando, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 3, **una sospensione generale delle azioni esecutive individuali** è concessa da un'autorità giudiziaria o amministrativa e detta autorità decide che tale professionista è necessario per tutelare gli interessi delle parti;
- quando il piano di ristrutturazione deve essere **omologato** dall'autorità giudiziaria o amministrativa mediante ristrutturazione trasversale dei debiti conformemente all'art. 11; oppure
- quando la nomina è **richiesta** dal debitore o dalla maggioranza dei creditori, purchè, in quest'ultimo caso, i creditori si facciano carico del costo del professionista.

Effetti:

- a. *debitore non spossessato*: gli Stati membri provvedono affinché il debitore che accede alle procedure di ristrutturazione preventiva mantenga il controllo totale o almeno parziale dei suoi attivi e della gestione corrente dell'impresa;
- b. *paralisi delle azioni esecutive individuali*: gli Stati membri provvedono affinché il debitore possa beneficiare della sospensione delle azioni esecutive individuali al fine di agevolare le trattative sul piano di ristrutturazione. La sospensione delle azioni esecutive individuali può essere generale, riguardando tutti i creditori, o può interessare solo alcuni singoli creditori o categorie di creditori. Al fine di garantire il giusto equilibrio tra i diritti del debitore e quelli dei creditori, una sospensione delle azioni esecutive dovrebbe mantenere i suoi effetti per un periodo massimo di quattro

mesi. Per le ristrutturazioni complesse, gli Stati membri dovrebbero poter determinare che l'autorità giudiziaria o amministrativa possa concedere una proroga del periodo iniziale di sospensione. Nell'interesse della certezza del diritto, il termine totale della sospensione dovrebbe essere limitato a dodici mesi. La sospensione delle azioni esecutive individuali può essere revocata se non soddisfa più l'obiettivo di agevolare le trattative (qualora, ad esempio, risulta evidente che la maggioranza richiesta dei creditori non appoggia la continuazione delle trattative);

- c. *effetti sugli accordi di compensazione*: gli Stati membri possono prevedere che una sospensione delle azioni esecutive individuali non si applichi ad accordi di *netting*, compresi accordi di *netting per close-out*, su mercati finanziari, mercati dell'energia mercati dei prodotti di base anche nei casi in cui non si applica l'art. 31, paragrafo 1, se tali accordi sono opponibili a norma delle legislazioni nazionali in materia di insolvenza. Tuttavia, la sospensione si applica, da parte del creditore all'esecuzione, di un credito da esso vantato nei confronti di un debitore in conseguenza dell'applicazione di un accordo di *netting*;
- d. *effetti sui contratti in corso*: gli Stati membri prevedono norme che impediscono ai creditori cui si applica la sospensione di rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti essenziali, o di risolverli, anticiparne la scadenza o modificarli in altro modo a danno del debitore, in relazione ai debiti sorti prima della sospensione, per la sola ragione di non essere pagati dal debitore;
- e. *effetti sulle domande di concorso volontario e necessario*: è sospeso l'obbligo del debitore di presentare istanza di apertura di una procedura di insolvenza che potrebbe concludersi con la

liquidazione delle attività del debitore durante la sospensione delle azioni esecutive individuali.

Contenuto del piano: l'art. 8 della Direttiva disciplina il contenuto minimo del piano di ristrutturazione preventiva. Più in particolare, esso dovrà indicare, *inter alia*:

- l'identità del debitore;
- le attività e le passività del debitore al momento della presentazione del piano di ristrutturazione;
- i creditori nominati individualmente;
- se del caso, le classi in cui i creditori sono stati suddivisi ai fini dell'adozione del piano di ristrutturazione;
- se del caso, l'identità del professionista nel campo della ristrutturazione;
- i termini del piano di ristrutturazione.

Diritto di voto dei creditori e la divisione in classe: gli Stati membri provvedono affinché i creditori abbiano diritto di voto sull'adozione di un piano di ristrutturazione. Gli Stati membri possono escludere dal diritto di voto: a) i detentori di strumenti di capitale; b) i creditori i cui crediti hanno rango inferiore ai crediti vantati dai creditori non garantiti nel normale grado di priorità di liquidazione; oppure c) qualsiasi parte correlata con il debitore o con la sua impresa che presenti un conflitto di interesse a norma del diritto nazionale.

I creditori devono essere suddivisi in classi che rispecchiano una sufficiente comunanza di interessi, basata su criteri verificabili, a norma del diritto nazionale. I diritti di voto e la formazione delle classi sono esaminati da

un'autorità giudiziaria o amministrativa quando è presentata la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione.

Omologazione: piani che necessitano omologazione: gli Stati membri dispongono affinché determinati piani di ristrutturazione possano vincolare le parti solo se **omologati** dall'autorità giudiziaria o amministrativa. L'omologazione mira a garantire che la riduzione dei diritti dei creditori o delle quote dei detentori di strumenti di capitale sia proporzionata ai benefici della ristrutturazione e che tali soggetti abbiano accesso a uno strumento effettivo.

Proprio per questa ragione il piano di ristrutturazione, al fine dell'omologazione, dovrà essere stato notificato a tutti i creditori noti su cui potrebbe incidere pregiudicando ingiustamente i loro interessi.

Più in particolare, a norma dell'art. 10, par. 2 della Direttiva, l'omologazione è necessaria qualora il piano di ristrutturazione:

- incida sui crediti o sugli interessi delle parti interessate dissenzienti;
- contenga disposizioni su nuovi finanziamenti;
- comporti una perdita di più del 25% della forza lavoro ⁽³⁾.

In aggiunta, gli Stati membri mantengono il potere di prevedere che l'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa sia necessaria anche in altre ipotesi.

Quanto al rifiuto dell'omologazione, gli Stati membri assicurano che l'autorità giudiziaria o

⁽³⁾ In questo caso, l'omologazione del piano dovrebbe essere necessaria solo laddove il diritto nazionale ammetta che i quadri di ristrutturazione preventiva prevedano misure aventi effetti diretti sui contratti di lavoro.

amministrativa possa rifiutare l'omologazione del piano nel caso in cui venga accertato che quest'ultimo non abbia prospettive ragionevoli di impedire l'insolvenza del debitore e di garantire la sostenibilità economica dell'impresa.

Ristrutturazione accordata e ristrutturazione forzata: gli Stati membri provvedono affinché il piano di ristrutturazione non approvato da tutte le classi di creditori possa essere comunque omologato dall'autorità giudiziaria o amministrativa, su proposta: (i) del debitore; o (ii) del creditore con l'accordo del debitore, e diventare vincolante per una o più classi dissenzienti nel caso in cui:

- rispetti le condizioni di omologazione previste ai paragrafi 2 e 3, art. 10, della Direttiva;
- sia stato approvato:
 - a) dalla maggioranza delle classi di voto dei creditori, purché almeno una di esse sia una classe di creditori garantiti o abbia rango superiore alla classe dei creditori non garantiti; oppure in mancanza
 - b) da almeno una delle classi di creditori interessati (diversa da quella dei detentori di strumenti di capitale o altra classe che, in base a una valutazione dell'impresa, non riceverebbe alcun pagamento o altro corrispettivo se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale);
- assicurati che le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole

quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più frequentemente di quello delle classi inferiori; e infine

- nessuna classe di creditori possa ricevere o conservare in base al piano di ristrutturazione più dell'importo integrale dei crediti o interessi che rappresenta.

Effetti del piano di ristrutturazione omologato: una volta che il piano di ristrutturazione sia stato omologato dall'autorità giudiziale o amministrativa, lo stesso diventa vincolante per tutti i creditori⁽⁴⁾.

L' Esdebitazione

Al fine di contrastare le conseguenze negative derivanti dall'insolvenza, quali, *inter alia*, l'interdizione dell'imprenditore dall'accesso all'attività imprenditoriale e dal suo esercizio nonché la persistente incapacità dell'imprenditore di far fronte ai propri debiti, la Direttiva mira ad agevolare la **prosecuzione dell'impresa** esistente al fine di **garantire una seconda chance** all'imprenditore che abbia subito una procedura di insolvenza, ciò anche a costo di un parziale sacrificio per i creditori.

Gli Stati membri pertanto dovranno adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del sovraindebitamento o dell'insolvenza sugli imprenditori persone fisiche:

- (i) **consentendo l'esdebitazione integrale dai debiti** che eventualmente residuano dopo una

⁽⁴⁾ Sul punto, gli Stati membri dovrebbero altresì chiarire cosa comporti il coinvolgimento di un creditore non noto o di creditori di crediti futuri, nonché quali siano gli effetti del piano verso i creditori che hanno ricevuto correttamente la notifica ma che non hanno partecipato alle procedure.

procedura di insolvenza o di ristrutturazione entro il termine di tre anni dall'apertura della procedura (o dalla data in cui ha inizio l'esecuzione del piano di ristrutturazione) e ciò senza che sia necessaria un'istanza all'autorità giudiziaria o amministrativa;

- (ii) **limitando la durata dei provvedimenti d'interdizione emessi a causa del sovraindebitamento o dell'insolvenza del debitore.** A tal fine gli Stati membri provvedono affinché, qualora l'imprenditore insolvente ottenga l'esdebitazione, qualsiasi interdizione dall'accesso a un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale e dal suo esercizio per il solo motivo dell'insolvenza dell'imprenditore **cessi di aver effetto** al più tardi, alla scadenza dei termini per l'esdebitazione e ciò senza che sia necessario rivolgersi all'autorità giudiziaria o amministrativa per aprire un'altra procedura;

prevedendo che gli Stati membri che vincolano l'esdebitazione al rimborso parziale dei debiti **commisurino tale obbligo di rimborso alla situazione individuale del debitore e al suo reddito disponibile** nel periodo che precedere l'esdebitazione ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Ferma restando la necessità di garantire il rispetto di tali principi, gli Stati membri possono mantenere o introdurre previsioni che limitino l'accesso a tale beneficio al verificarsi di determinate circostanze (abusi, frodi, ripetuti insuccessi all'esdebitazione, ecc.) o prevedano tempi più lunghi per ottenerlo. Gli Stati membri possono altresì escludere dall'esdebitazione alcune categorie specifiche di debiti o limitare l'accesso all'esdebitazione o stabilire termini più lunghi per l'esdebitazione, qualora tali esclusioni, limitazione o termini più lunghi siano debitamente giustificati.

Misure per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

Con riferimento alle misure comuni volte ad aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione preventiva, insolvenza ed esdebitazione, un primo mezzo viene individuato dalla Direttiva in esame nell'appropriata **formazione di magistrati ⁽⁶⁾ e professionisti ⁽⁷⁾**.

Sempre nell'ottica di aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione preventiva, gli Stati membri dovranno poi provvedere all'introduzione di mezzi di comunicazione a distanza e di strumenti elettronici per i principali adempimenti cui sono tenuti i diversi soggetti coinvolti nelle procedure.

Infine la Direttiva richiede che vi sia un costante obbligo di monitoraggio delle procedure in capo ai singoli ordinamenti nazionali, al fine di acquisire dati utili a valutare gli effetti della Direttiva nel tempo.

⁽⁶⁾ Quanto ai primi, la formazione e le competenze dei magistrati dovrebbero poter garantire che le decisioni aventi ripercussioni economiche e sociali potenzialmente significative siano adottate in modo efficace. Modalità efficaci per raggiungere gli obiettivi della certezza del diritto ed efficacia delle procedure, potrebbero essere la creazione di organi giudiziari o sezioni specializzate o la nomina di giudici specializzati, nonché la concentrazione della competenza in un numero limitato di autorità giudiziarie e amministrative.

⁽⁷⁾ Quanto ai secondi, gli Stati membri dovranno provvedere affinché i professionisti nel campo della ristrutturazione, insolvenza e esdebitazione, nominati dall'autorità giudiziaria o amministrativa, siano: (i) adeguatamente formati; (ii) nominati in modo trasparente tenendo debitamente conto della necessità di garantire l'efficacia delle procedure; (iii) sottoposti a vigilanza nell'esercizio dei loro compiti.

Conclusioni

Confronto con la riforma del Codice della Crisi e dell'insolvenza.

Un importante punto di riflessione può derivare dal confronto tra la Direttiva in esame e il nostro Codice della Crisi e dell'insolvenza di cui al D.lgs. 14/2019 (il "**Codice della Crisi**") recentemente approvato.

Infatti, nonostante buona parte delle raccomandazioni contenute nella Direttiva siano già state accolte in corrispondenti regole del Codice della Crisi, soprattutto con riferimento alle procedure di allerta e alle previsioni di strumenti utili alla rilevazione anticipata della crisi anche attraverso il coinvolgimento di terzi, alcuni aspetti risultano essere ancora distanti dagli obiettivi perseguiti dalla Direttiva.

Tra questi si segnala:

- quello relativo all'incentivazione del creditore verso una condotta orientata a supportare l'impresa in difficoltà;
- il ridimensionamento degli effetti delle cause di prelazione. Infatti, mentre nel nostro ordinamento, il creditore di rango inferiore può essere soddisfatto solo dopo l'integrale soddisfacimento di quello che occupa il grado superiore, la Direttiva suggerisce che tale criterio non operi in termini assoluti, favorendo così una migliore ripartizione delle utilità derivanti dalla ricostruzione dell'attivo aziendale;
- la divisione obbligatoria dei creditori in classi. Il Codice della Crisi, pur operando un passo avanti rispetto al

presente, ha previsto l'obbligo di suddivisione dei creditori in classi solo in caso di sussistenza di crediti fiscali e di crediti muniti di garanzie prestate da terzi.

Il rapporto fra la Direttiva e il Regolamento (UE) 2015/848.

Infine, un ulteriore profilo di analisi è dedicato al rapporto fra la Direttiva in esame e il Regolamento (UE) 2015/848. Quest'ultimo, pur disciplinando la competenza, il riconoscimento, l'esecuzione, la legge applicabile e la cooperazione nelle procedure di insolvenza transfrontaliere nonché l'interconnessione dei registri fallimentari, non si occupa delle disparità esistenti fra le norme nazionali che regolano le procedure di prevenzione. La Direttiva pertanto, opera su un piano differente, non avendo alcun impatto sull'ambito di applicazione del Regolamento, e mira a una piena compatibilità con esso, facendo obbligo agli Stati membri di predisporre procedure di ristrutturazione preventiva che rispettino alcuni principi minimi di efficacia.

Via Gateano Negri 8
20123 – Milan – Italy
Phone: +39 02 94391800
Fax: +39 02 94391819
E-Mail: segreteria@gvalex.it



GRECO VITALI
ASSOCIATI