



Avvocatura Indipendente

www.avvocaturaindipendente.it email: info@avvocaturaindipendente.it

1

LYCEUM 28.11.2017 - LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE DEL 2017

L. 155/17: PRIMI CENNI RIFLESSIVI... E PER RIFLETTERE
(ANTONIO PEZZANO)

PRINCIPI GENERALI

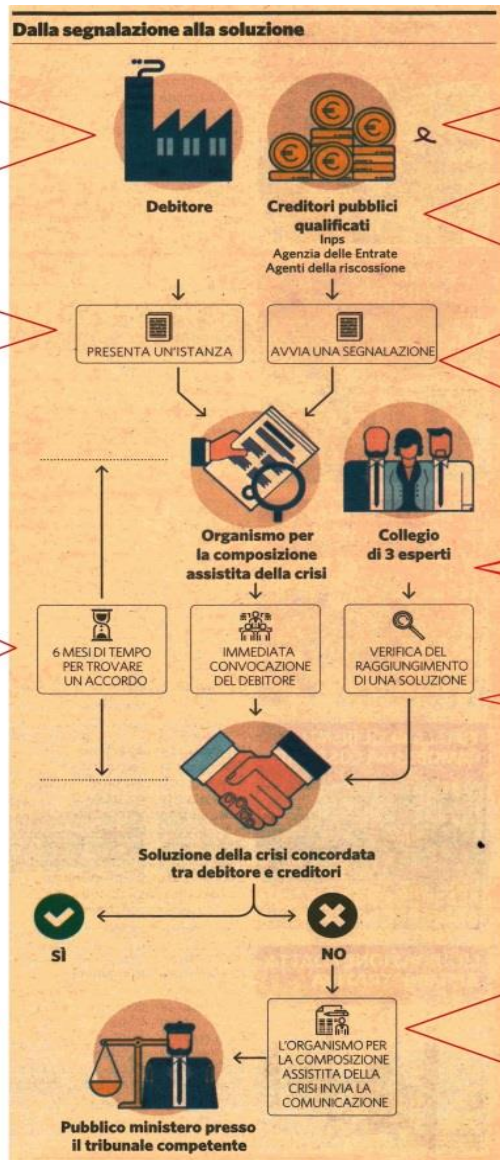
- Quanto conterà realmente la normativa europea di riferimento visto che si afferma che “*si tiene conto*”? (art.1/2)
- L'importanza del cambio di un nome (art. 2/a)
- Un'unica procedura ma a passaggio obbligato da un a all'altra ? v. art. 2/d (più libertà di acquisizione informativa sull'insolvenza per il PM ed arrivano come istanti anche gli Organismi di Controllo Societari) ma anche art. 3/3/c/4 (Curatore controllore dell'insolvenza di gruppo) e art. 4/b (Organismo di Composizione della Crisi... che *attesta* l'insolvenza ?!).. ma soprattutto liquidazione giudiziale sempre (?) ove anche non sia formulata un'idonea soluzione alternativa (art. 2/g)?

- “Evviva”... tutti si può diventare insolventi (art. 2/e), ma finalmente ci si può pure tutti esdebitare ed anche durante la procedura ove si prolunghi per più di tre anni (art. 8)
- Davvero il c.p. continua ad essere la procedura da preferirsi? (art. 2/g)
- Durata e costi e contenimento delle prededuzioni: il vero problema del ‘così detto’ insuccesso del concordato sono davvero solo i Professionisti? (2/l)
- E proprio in tale contesto, perché la specializzazione solo per i Giudici e non per i Professionisti... che peraltro rischieranno di assottigliarsi se i Fori piccoli si dilegueranno come sezioni sulla concorsualità !? (art. 2/l)
- Qual è la differenza tra “*gruppi di imprese di rilevante dimensione*” (art. 2/l) e “*grandi imprese come definite dalla Normativa dell’ Unione Europea*” (art. 4/1/a)

GRUPPI DI IMPRESE

- Finalmente, pur se ovviamente limitatamente al piano processuale, la procedura concorsuale diventa unitaria rispetto al gruppo di imprese con tutela quindi della separazione delle masse quanto dei diritti dei soci, ma predeterminazione di un unico Giudice competente in caso di sedi sociali in circoscrizioni giudiziarie diverse (art. 3/1/d)
- Il Curatore ha un ruolo sempre più incisivo perché denuncia le gravi irregolarità gestionali delle imprese del gruppo non soggette a l.g. (art. 3/3/c/3), l.g. che peraltro può anche provocare (art. 3/3/c/4)

PROCEDURA DI ALLERTA



Art. 4 lett. "b"
Debitore: no quotate in borsa o in altro mercato regolamentato, no grandi imprese

Art. 4 lett. "c"
Organi di Controllo Societario
Art. 15, co. 1, lett. "b" (LCA)
Autorità Amministrative di Vigilanza
"bivalente": svolge ambedue le funzioni

Art. 4 lett. "b"

Art. 4 lett. "d"
C.P.Q.

Art. 4 lett. "c" e "d"
I C.P.Q. avviano la segnalazione dopo che hanno preavvisato il debitore, con un periodo franco di 3 mesi, che è stata superata l'esposizione debitoria di importo rilevante. La segnalazione può essere rilevata dagli Organi di Controllo Societari anche prima del periodo franco di 3 mesi in caso di omessa o inadeguata risposta del debitore dopo il preavviso

Art. 4 lett. "i"
6 mesi che, a seguito dell'avviso al debitore da parte dei C.P.Q. e della successiva istanza del debitore all' O.C.A., possono diventare ulteriori 6 mesi se il debitore (solo in crisi e non ancora insolvente) e i creditori, non si accordano (quindi: 3 + 6 + 6)

Art. 4 lett. "b": di almeno 3 esperti: chi nomina quelli extra 3?

Art. 4 lett. "g": possibilità di misure protettive concedibili, quanto revocabili anche d'ufficio (?), a cura del Tribunale delle Imprese

😊 : ove tempestivi, misure premiali per imprenditori (Art. 4 lett. "f") e Organi di Controllo Societari (Art. 4 lett. "f")

Art. 4 lett. "b"
L'O.C.A., ove attesti lo stato d'insolvenza, fa comunicazione al PM presso il Tribunale competente per l'istanza di liquidazione giudiziale (NB: dopo la comunicazione al PM è sempre possibile il deposito di ADR o CP? Si purché vi sia finanza esterna)

By PSP & Il Sole 24 Ore

- Ma l'Organismo di Composizione della Crisi/ Collegio dei tre (o più!?) esperti , in che responsabilità può incorrere soprattutto rispetto all'essere tempestivo di cui all'art. 4/b?
- Ma soprattutto se il debitore non è tempestivo, oltre a 'giocarsi' gli importanti effetti premiali di cui all'art.4/h, il concordato può ancora attivare , soprattutto dopo l'attestazione di insolvenza del Organismo nel caso di cui art.4/b?

A.D.R.

- A.D.R. “a maggioranza” per tutti ! (art. 5/a)
- A.D.R. ordinario anche con meno del 60% (art. 5/b)
- Ma che il Piano attestato debba avere forma era davvero necessario ...scriverlo?
(art. 5/e) ... come la previsione di data certa che sicuramente con il deposito del ricorso e/o al registro delle Imprese la acquisisce ex lege (art. 2704 c.c.)

CONCORDATO

- Il c.p. liquidatorio è davvero salvo? Ne dubito con quell' *“aumento in misura apprezzabile”* (art. 6/1/a) che infatti ci porterà nuovamente in tanti Municipi, ognuno con i suoi numeri... ma non si poteva far riferimento al 10 % che tuttora l'art. 121/1 prevede per la riapertura del fallimento
- Il 168/1 va in soffitta perché le misure protettive potranno essere revocate dal Giudice (art. 6/1/b): misura comunque intelligente
- Scompare l'Attestatore pur se si stabiliranno le modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e della verifica della fattibilità ? ...O il problema sono sempre i compensi dei Professionisti che infatti non fruiscono della prededuzione in caso di preconcordato non ammesso ...ma se a non essere ammesso e' un' ordinaria domanda di cp? (art. 6/1/c)

- Le classi sono obbligatorie quantomeno nel caso di creditori assistiti da garanzie esterne (art. 6/1/d)
- La fattibilità economica scompare anche se ...il Commissario Giudiziale deve prima arrivare (art. 6/1/e)
- Il conflitto d'interessi fa capolino anche se non può dimenticarsi che la comunione involontaria provocata dal c.p. inevitabilmente porta ciascuno a tirar l'acqua al proprio mulino (Cass. 3274/11: *homo homini lupus*) (6/1/f)
- Finalmente si vota se il prelazio è dilazionato (ma i “tempi tecnici” dove sono finiti, v. *ex multis* Cass. 3482/16? sono rimasti!) o se i creditori vengono soddisfatti con utilità diversa dal denaro (6/1/g)
- La disciplina della continuità aziendale si giova della tipologia soggettiva ed oggettiva (6/1/i/3) e della possibilità di pagamento per i prelatizi oltre

l'anno(6/1/i/1), ma scivola verso il baratro inserendo il concetto di prevalenza rispetto al ricavato della liquidazione dei beni non funzionali (6/1/i/2)

- L'esecuzione anche nella fase della continuità può essere affidata ad un terzo e quindi rischia di scomparire la figura del liquidatore giudiziale di nomina debitoriale di cui all'attuale art. 182 LF (art. 6/1/l)
- Alla risoluzione ci pensa il Commissario Giudiziale ma il creditore lo deve sollecitare (art. 6/1/m): ma il Commissario è obbligato a richiederla anche se reputa l'inadempimento di scarsa importanza? e se il creditore continuasse a pensare che invece sia importante?
- Finalmente arriva la stabilità dei finanziamenti autorizzati dal Giudice, anche se l'omologa non c'è (v. Cass.13537/17) ... peccato che si parli della sola ipotesi di

successiva liquidazione giudiziale o a.s.; ma se nulla v'è ? oppure se si dovesse passare da un nuovo c.p. ?

- Che bisogno c'era di parlare ancora dell'IVA in maniera così differenziata (art. 6/1/p)
- L'azione di responsabilità molto presto in c.p. arriverà (art. 6/2/a) ... anche se la *“conformità ai principi dettati dal codice civile”* qualche dubbio lo fa restar
- Le proposte concorrenti sembra non trovino più spazio?! Comunque al socio di minoranza la tutela la si offre solo in sede attuativa della proposta omologata qualche dubbio di costituzionalità permane (art. 6/2/b), soprattutto se si pensa che il socio ha invece tutela sia nelle operazioni di gruppo(art.3/2/f) ed addirittura nella fase di chiusura del LG (art.7/10/c) , ma ancor prima dell'e.p.(art.7/2/e)

- In caso di fusione o scissione o trasformazione l'opposizione civilistica dei creditori si fa sempre in sede di opposizione all'omologa e quindi dinnanzi al giudice concorsuale (art. 6/2/c/1)
- Molto intelligentemente tali operazioni straordinarie una volta perfezionate, pur lasciando ferma la tutela per equivalente , non sono reversibili neppure in caso di risoluzione o annullamento del c.p. (art. 6/2/c/2), così come al socio non è consentito il diritto di recesso al verificarsi di tali operazioni (art. 6/2/c/3)

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

- Finalmente si riflette seriamente sulla incompatibilità tra Commissario , Liquidatore Giudiziale e Curatore(art.7/2/a)
- Forse se il Curatore subentra nel preliminare. , il GD i vincoli può cancellare (art.7/2/d)
- Un nuovo Cdc nelle procedure meno complesse: tutti i creditori (art.7/3)
- Finisce l'era infausta dei privilegi processuali (art.7/4/a)
- Finalmente gli effetti decorrono dal deposito della domanda di apertura della LG(art.7/4/b)
- Rispetto ai rapporti giuridici pendenti ,predeuzione solo per prestazioni post: quindi la fine dei benefici per i contratti ad esecuzione continuata e periodica? (art.7/6/a)

- Ottima la scelta di coordinamento con la normativa giuslavorista (art.7/7)
- Ente certificatore sulla probabile soddisfazione dei creditori insinuati per riconoscere ai creditori il titolo /la criptomoneta che li abilita a partecipare all'acquisizione dei beni del liquidato giudizialmente (art.7/9/b/1-2-3)
- Si potrà chiudere virtualmente la procedura in tutti i casi in cui vi siano controversie ,quindi ove anche di natura restitutoria? (art.7/10/b)

ESDEBITAZIONE

- Esdebitazione per tutti (società di capitali comprese se amministratori meritevoli), anche se nulla si è pagato (purché il debitore abbia collaborato) e pur durante la procedura di LG ove abbia superato i 3 anni (art.8/1/a)
- E giunge anche l'esdebitazione di diritto per le piccole insolvenze (art.8/1/b)

SOVRAINDEBITAMENTO

- Anche per i soci i.r. (relativi a società sotto soglia o società sopra soglia in cui i soci siano già receduti da oltre un anno) (art. 9/1/a)
- Anche per il Gruppo familiare (art. 9/1/a)
- Anche più continuità (art. 9/1/a)
- Esclusivamente per il debitore - consumatore almeno la soluzione liquidazione, pur se senza esdebitazione se la crisi o l'insolvenza deriva da colpa, frode o malafede esdebitazione a “zero” (per una volta sola e senza periodo franco per i primi 4 anni) (art. 9/1/c); negli altri casi al max ogni 5 anni e comunque per un massimo di due esdebitazioni (art. 9/1/f)
- Si ristrutturano anche i contratti di finanziamento dei consumatori con cessione del quinto (art. 9/1/d)

- OCC deve precisare se la banca ha agito con diligenza nel valutare il merito creditizio, e se la negligenza, in genere di qualunque creditore, assume i contorni di frode o di aggravamento/inadempimento, previsione anche misure sanzionatorie (art. 9/1/e)
- Misure protettive come in cp, ma sempre revocabili anche d'ufficio (art. 9/1/g)
- Anche i creditori, o il pm se si tratti di impresa insolvente, può provocare l'attivazione del procedimento di liquidazione, anche se pendono già azioni esecutive individuali; così come spetta loro l'iniziativa per la conversione della procedura in liquidazione (art. 9/1/h)
- Esdebitazione anche per le persone giuridiche purché non ricorra frode o volontario inadempimento al piano o all'accordo (art. 9/1/i)

MODIFICHE AL CODICE CIVILE

- applicabilità dell'art. 2394 alle srl e abrogazione art. 2394 bis (art. 14/1/a)
- dovere per imprenditore e organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la tempestiva emersione della crisi e della perdita della continuità + dovere di attivarsi per l'adozione tempestiva degli strumenti per il superamento della crisi d'impresa e il recupero della continuità aziendale (14/1/b)
- liquidazione giudiziale causa di scioglimento delle società di capitali ex art. 2484 (14/1/c)
- per procedure di alerta, adr e regolazione concordata preventiva della crisi: possibilità sospensione della causa di scioglimento ex art. 2484/1/4 e art.

2545-duodecies e degli obblighi a carico degli organi sociali ex artt. 2446/2 e 3, 2447, 2482-bis/4/5/6, 2482-ter e 2486 (14/1/d)

- criteri di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori fondata sulla violazione dell'art. 2486 (14/1/e)
- applicabilità dell'art. 2409 alle srl prive di organi di controllo (14/1/f)
- nomina obbligatoria sindaci o revisori alle srl che per due esercizi consecutivi superano almeno uno dei seguenti limiti: attivo stato patrimoniale > 2 ml, ricavi > 2 ml; n. medio dipendenti durante esercizio >10 unità (14/1/g). Tale obbligo cessa se per tre esercizi consecutivi non è superato alcuno di questi limiti (14/1/i)

- nomina di sindaci o revisori da parte del tribunale in tutti i casi in cui la nomina è obbligatoria e le srl non provvedono nel termine di cui all'art. 2477, su istanza di ogni interessato o segnalazione r.i. (14/1/h)

Firenze, lì 28.11.2017

Antonio Pezzano