

## L'accertamento del dissesto

IL NUOVO MODELLO PROCESSUALE

# La liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento

### Oltre ai termini cambiano anche le regole di accesso: servirà una domanda

Niccolò Nisovocica

Nella nuova disciplina del diritto fallimentare a cambiare sarà anche il lessico: il fallimento non si chiamerà più «fallimento» ma «liquidazione giudiziale». E si tratta in realtà di una novità culturale, più ancora che lessicale e formale. L'intenzione del legislatore sembra chiara nel voler eliminare o attenuare lo «stigma» sociale e morale derivante, nel senso comune, dalla circostanza di essere falliti, come se il fallimento fosse un'onta per l'imprenditore. In effetti, questo è ciò che insegna la Storia, se è vero ad esempio che nel medioevo i falliti dovevano indossare un cappello verde per essere riconoscibili da tutti; ed è ciò che insegna anche la pratica quotidiana, se è vero che la crisi è spesso vissuta come un male da nascondere piuttosto che come una situazione da gestire. Non a caso, le domande di fallimento in proprio (vale a dire: pre-

sentate dall'imprenditore stesso) sono ipotetare. Ora, il legislatore vuole invece restituire al fallimento una dimensione più fisiologica, anche dal punto di vista della percezione estetica: la crisi deve essere interpretata come una semplice eventualità nella quale un imprenditore può incorrere.

#### NECESSARIA LA DOMANDA

Oltre al nome, moltissime altre cose cambieranno, tra le quali in primo luogo le norme di accesso alla procedura. Per esempio, dovrà essere abrogato il fallimento d'ufficio, con la conseguenza che il fallimento, o meglio la liquidazione giudiziale, potrà conseguire solo ad apposita domanda; e dovrà essere introdotto un unico modello processuale di accertamento dello stato di crisi, cui dovrà essere assoggettabile ogni categoria di debitori, dall'imprenditore commerciale di qualunque genere, ai consumatori, al professionista (esclusi solo gli enti pubblici). Ciò significa che la liquidazione giudiziale, nel prendere il posto del fallimento, riguarderà anche coloro che fino ad oggi ne erano esclusi, e dunque anche gli imprenditori non commerciali (i cosiddetti debitori civili), i quali attualmente possono accedere alla procedura di composizione della crisi prevista dalla legge n. 1 del 2012 (assimilabile più a un concordato che a un fallimento), che assu-

volta risulterà assorbita dalla nuova disciplina. In ogni caso, permarrà una differenza tra debitori e debitori, perché il legislatore delegato dovrà prevedere procedure diverse in relazione alla qualità soggettiva di ciascuno: secondo i casi, la procedura dovrà avere carattere conservativo o liquidatorio, da un lato, e concordato o coattivo da un altro lato. Ma non solo. Verrà anche meno qualunque riferi-

mento alle soglie dimensionali dell'attività d'impresa: semplicemente, anche in questo caso la disciplina dovrà essere diversa nelle singole situazioni (secondo che il «profilo dimensionale» risulti inferiore o superiore a certi parametri dati).

#### COSTI E DURATA

In secondo luogo, il legislatore delegato dovrà assicurare la riduzione della durata e dei costi delle procedure, anche attraverso «misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione», oltre che attraverso una più razionale distribuzione delle competenze fra i tribunali presenti sul territorio.

#### LE REGOLE DEL GIOCO

In terzo luogo, quanto alle regole di svolgimento della procedura, la nuova disciplina dovrà ispirarsi ai principi di maggior efficacia e funzionalità: per esempio dovrà garantire al curatore il potere di accesso alle pubbliche amministrazioni e alle banche dati (secondo quanto già previsto, del resto, dal cosiddetto decreto Banche del 2016), al fine di esercitare le azioni di recupero nei confronti dei soggetti verso i quali la procedura abbia ragioni di credito; dovrà escludere l'operatività di esecuzioni speciali, quali quelle fondiarie; e dovrà far decorre-

re il periodo sospeso, in relazione alle azioni revocatorie e di inefficacia, a ritroso non dall'apertura della liquidazione ma dalla domanda che ne ha fatto richiesta.

#### L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO

In quarto luogo, anche il sistema di accertamento del passivo e le operazioni di liquidazione dell'attivo dovranno ispirarsi a regole di maggior funzionalità. Quanto all'accertamento del passivo, per esempio attraverso la fissazione di preclusioni già nella fase monocratica, davanti al giudice delegato, oppure la previsione di «forme semplificate per le domande di minor valore o complessità». Quanto alla liquidazione dell'attivo, attraverso l'affidamento del riparto al curatore (fatte salve le opposizioni) o l'incentivazione di proposte di carattere liquidatorio da parte dei creditori o dei terzi o dello stesso debitore.

Ma sono moltissime altre ancora le novità previste, in relazione a ciascuna fase della procedura. L'elemento comune a quasi tutte sembra consistere nel fatto che, nella maggior parte dei casi, la legge delega si limita a fissare principi generali, che potrebbero essere riempiti di diversi contenuti, secondo l'impronta che il legislatore delegato vorrà dare alla nuova disciplina.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

### PLATEA PIÙ AMPIA

#### I soggetti

- La liquidazione giudiziale riguarderà anche gli imprenditori non commerciali (i cosiddetti debitori civili), che attualmente possono accedere alla procedura di composizione della crisi prevista dalla legge n. 1 del 2012 (assimilabile più a un concordato che a un fallimento)
- La nuova disciplina più «ampia» permarrà comunque una differenza tra i diversi tipi di debitori e debitori: il legislatore delegato dovrà prevedere procedure diverse in relazione alla qualità soggettiva dei vari tipi di debitori

**Il «patto» sui debiti.** La delega intende eliminare o ridurre il limite del 60% dei creditori necessari per l'omologazione

## Accordi di ristrutturazione più appetibili

Michele D'Apollito

Il recente passato ha visto l'introduzione nel nostro ordinamento di istituti che tendono a una precoce emersione dello stato di crisi e a una sua celere risoluzione: gli accordi di ristrutturazione dei debiti (articolo 182-bis della Legge fallimentare), gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e la convenzione di moratoria previsti dall'articolo 182-septies, oltre a formule stragiudiziali pure, come i piani attestati di risanamento. Lo spirito della riforma persegue un miglioramento e una maggiore diffusione degli strumenti di privatizzazione della crisi d'impresa. Il legislatore ha già tentato di apporare una miglioria al sistema delle procedure minori, varando l'articolo 182-septies, utile per le imprese in crisi ed fortemente esposte verso creditori finanziari, che possono raggiungere accordi con il 75% dei creditori appartenenti a una o più categorie omogenee del passivo, vincolando i creditori contrari al volere di una

qualificata maggioranza. Tale articolo ha costituito un primo tentativo di avvicinamento tra le tutele da garantire all'accordo di ristrutturazione dei debiti, che non vincola i creditori estranei e ha riscosso per questo poco successo, con il concordato preventivo, caratterizzato dalla soggezione dei creditori contrari al piano al volere della maggioranza.

#### LA CONVENZIONE DI MORATORIA

La delega si concentra su linee guida che accrescono l'appetibilità degli accordi di ristrutturazione, penalizzati nella loro diffusione dalle pesanti difficoltà che incontrano le imprese in crisi nel liquidare i creditori estranei, a oggi entro 120 giorni dall'omologazione. Una prima direttiva che si propone di favorire l'incentivazione è l'estensione della procedura ex articolo 182-septies all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusa con creditori, anche non bancari o finanziari, che rappresentino almeno il

75% dei crediti di una o più categorie omogenee; è chiaro il tentativo di attrarre l'accordo di ristrutturazione in una disciplina che preveda il *crash down* per i creditori non aderenti, limitando o escludendo - dipenderà dal decreto delegato - i veti dei creditori estranei all'accordo.

Un altro elemento coerente è la volontà di eliminare o ridurre il limite del 60% dei creditori necessari per la stipula di un accordo omologabile ai sensi dell'articolo 182-bis; ciò sarà possibile a condizione che non si proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, ma sia attestata l' idoneità dell'accordo a soddisfare questi ultimi in modo integrale, e non si richiedano le misure protettive di divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive nella fase preliminare delle trattative che anticipano la formalizzazione dell'accordo.

Questi sono alcuni principi cui i tecnici incaricati dal governo dovranno attenersi, con la finalità di accrescere la fruibilità per le imprese in crisi delle

procedure concorsuali o stragiudiziali minori, con la stipula di contratti plurilaterali atipici ad effetto remissorio, in particolare dell'accordo previsto dall'articolo 182-bis; ne sia confermata quanto affermato alla lettera c), n. 1 dell'articolo 5 della legge delega, laddove si prevede di assimilare la disciplina delle misure protettive degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella prevista per il concordato preventivo, in quanto compatibile.

Ciò rende ancor più evidente la progressiva volontà del legislatore di ridurre l'intervento giudiziale e l'onere di procedure con più organi mediante la rimodulazione di iter procedurali più snelli e rapidi, meno formalizzati e con minori presidi (soprattutto professionali) coinvolti nelle varie fasi. Questo tentativo potrebbe essere rappresentato dagli accordi di ristrutturazione, finora utilizzati al di sotto delle potenzialità a essi originariamente attribuite, che manterrebbero soltanto la presenza di un advisor e di un attestatore, oltre

all'omologa del Tribunale.

#### I PIANI DI RISANAMENTO

Per quanto riguarda i piani attestati di risanamento, la delega non indugia troppo nel dettaglio procedurale, trattandosi di una forma tecnica di ristrutturazione aziendale totalmente privatistica, eccezion fatta per la figura dell'attestatore, imposta dalla legge per garantire gli effetti protettivi delle azioni contemplate nel piano. L'articolo 5 della legge delega sottolinea solo alcuni aspetti operativi: la necessità della previsione di una formalizzazione degli stessi piani, mediante forma scritta, data certa e un contenuto analitico, e la necessità di rinnovazione delle attestazioni prescritte ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera d), della Legge fallimentare, nel caso di successive modifiche non marginali dell'accordo; precisazioni tutt'altro che superflue e che dovranno indirizzare questo strumento a una maggiore ritualità formale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA