



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE CRISI DI IMPRESA

NUMERO 1

22 GIUGNO 2020

SOMMARIO

Presentazione	1
1. Novità legislative	2
2. Novità giurisprudenziali	10
3. Novità dagli organismi e dalle associazioni internazionali	14
4. Convegni e webinar	14

Presentazione

Il primo numero del Bollettino segnala le novità legislative e giurisprudenziali degli ultimi tre mesi relative all'insolvenza in ambito transnazionale. Nelle quattro sezioni predisposte dagli Autori, si fornisce evidenza, in particolare, delle misure straordinarie varate dai Governi per fronteggiare la pandemia da Covid-19 e delle prime importanti pronunce adottate durante l'emergenza in ordine all'insolvenza di grandi gruppi, accentuata o provocata dalla pandemia.

Un importante spunto di riflessione viene offerto, inoltre, dalla notizia dell'approvazione del Codice civile cinese, l'entrata in vigore del quale è prevista per il 1° gennaio 2021, vera conquista di civiltà giuridica che segna un punto di svolta per l'avvio di una nuova fase di riconoscimento dei diritti civili nella storia della Repubblica Popolare Cinese.

1. Novità legislative

A. ASIA

Repubblica Popolare Cinese

L'approvazione del codice civile cinese non rientra propriamente tra le novità in materia di insolvenza, ma si tratta di un evento di particolare rilievo per cui vale la pena di darne comunque notizia.

Il Codice Civile o 中华人民共和国民法典 Zhōnghuá rénmín gònghéguó mínfǎ diǎn, primo nella storia della Repubblica Popolare Cinese, è stato approvato il 28 maggio 2020, durante la terza sessione della 13ª Assemblea Nazionale del Popolo ed entrerà in vigore il 1° gennaio 2021.

La codificazione del voluminoso corpus di leggi di diritto civile, alcune delle quali esistenti sin dall'era Deng Xiaoping alla fine degli anni '80, è stata definita dai primi commentatori cinesi "un'enciclopedia sulla vita sociale" ed una "costituzione civile della società moderna", volta a rendere meno opaco e controverso il sistema giuridico cinese, soprattutto in materia di proprietà privata e tutela della proprietà intellettuale.

L'introduzione dei principi sulla protezione dei diritti individuali ed il continuo richiamo ai più generali concetti di sviluppo del socialismo con caratteristiche cinesi, dimostrano la volontà dello Stato di aderire alle emergenti e non più ignorabili richieste della società, pur nella considerazione di quell'implicito Patto sociale, stabilito tra Governo e popolo, sulla base del quale lo Stato assicura benessere e stabilità a fronte della rinuncia del singolo ad alcune libertà fondamentali.

Vari sono stati i tentativi della RPC di arrivare a una sintesi organica ed aggiornata delle molte leggi funzionali alla vita individuale ed associativa, al lavoro ed all'impresa ma le complesse vicende interne unite alla veloce evoluzione socio-economica hanno reso di fatto impossibile, per lunghi anni, il naturale compimento; si è preferito, quindi, optare per una legislazione del "passo dopo passo" e cioè la promulgazione, durante l'arco temporale delle cinque generazioni politiche da Deng Xiaoping a Xi Jinping, di un insieme non coordinato di leggi per regolamentare molti aspetti del diritto civile e commerciale: matrimonio, eredità, adozione, contratti, marchi e brevetti, società, fallimenti, proprietà intellettuale ecc.

Solo nel quadro delle sistematiche riforme, anche giuridiche, pianificate e programmate da Xi Jinping nel segno del "ringiovanimento cinese", nel 2014 è stato nuovamente avviato il progetto volto alla realizzazione di un corpus omogeneo di leggi civili o 民法典 "Minfadian" letteralmente Codice delle persone: nel marzo 2017, l'assise del Congresso nazionale del popolo ha approvato le Disposizioni generali del nuovo Codice civile, disposizioni che emendavano leggi in vigore dal 1986, relative anche ai diritti degli individui e delle organizzazioni, alla tutela ambientale ed alle responsabilità civili dei cittadini minorenni. Nel dicembre 2019 è stato presentato un progetto di codice civile completo, pubblicato online per sollecitare l'opinione pubblica. Dopo aver ricevuto più di 114.000 consigli e suggerimenti, la Commissione per gli Affari Legislativi del Congresso Nazionale del Popolo ha preparato un testo definitivo ed il 28 dicembre lo ha sottoposto al Congresso Nazionale del Popolo per la

deliberazione. L'iter si è concluso con l'approvazione da parte della Assemblea Nazionale del Popolo, il 28 maggio scorso.

Le Disposizioni Generali esordiscono con la testuale locuzione: "I diritti della persona, i diritti di proprietà e gli interessi delle parti nei rapporti legali civili devono essere protetti dalla legge e non devono essere violati da alcuna organizzazione o individuo"; seguono, oltre le Disposizioni Integrative, sei sezioni dedicate ai diritti reali, contratti, diritti della persona, matrimonio e famiglia, successione e responsabilità civile, per un totale di 1.260 articoli.

Di singolare interesse è la sezione sui "diritti della persona" che oltre le norme relative ai fondamentali diritti sulla vita, corpo, salute, nome, immagine, comprende anche norme sulla reputazione e sulla tutela della privacy nonché norme riferite ai bambini non ancora nati, alla ricerca genetica ed agli studi su embrioni.

Basilare il riconoscimento della proprietà privata, salvaguardata al pari di quella statale e collettiva.

Una curiosità: la protezione normativa delle criptovalute, beni virtuali che possono essere ereditati al pari dei beni mobili ed immobili, purché legalmente acquisiti; prescrizione, quest'ultima, in linea con le più recenti sentenze dei tribunali di secondo grado che hanno stabilito il valore legale ed economico dei bitcoin e di conseguenza la loro tutela.

Per completezza aggiungiamo che in materia di insolvenza la nuova legge fallimentare cinese, emanata dal Congresso Nazionale del Popolo il 27 agosto 2006, entrò in vigore il 1° giugno 2007, abrogando la legge del 1986. Successivamente, la Corte popolare suprema ("SPC") ha formulato tre "interpretazioni" di valore regolamentare, rispettivamente il 9 settembre 2011, il 16 settembre 2013 ed il 28 marzo 2019, per fornire indicazioni specifiche sull'applicazione di alcuni articoli. Va segnalato che il Comitato Centrale della Repubblica Popolare Cinese ha annunciato recentemente (durante la terza sessione del Congresso Nazionale del Popolo) la sua intenzione di promuovere una legislazione in materia di insolvenza personale.

B. EUROPA

Polonia

Anche la Polonia ha disposto la sospensione della maggior parte dell'attività giudiziaria, eccezion fatta per un gruppo di procedimenti ritenuti urgenti introdotto con la legge del 2 marzo 2020 (art. 14, par. 4 e 5). La sospensione non riguarda, come in Italia, soltanto i procedimenti, ma anche i termini processuali.

In materia di insolvenza inizialmente sono state ritenute urgenti soltanto le procedure di ristrutturazione. Con la legge del 14 maggio 2020 (Journal of Laws of 2020, item 875) sono state attuate disposizioni per permettere le udienze a distanza, utilizzando come piattaforma di videoconferenza la AVAYA SCOPIA. È probabile che possano essere utilizzate anche altre piattaforme, come TEAMS.

Per far fronte alle nuove esigenze derivanti dalla crisi da Covid il Governo polacco ha elaborato un progetto di legge di semplificazione di una delle quattro procedure di ristrutturazione attualmente

previste. Il progetto è in corso di approvazione da parte del Parlamento e potrebbe entrare in vigore entro giugno 2020.

Riportiamo le caratteristiche principali del disegno di legge:

- la procedura è in parte stragiudiziale, anche se il piano deve essere approvato dal giudice. L'intento è di consentire l'apertura della procedura ed il suo sviluppo fuori dalle aule giudiziarie, con un coinvolgimento del giudice molto inferiore rispetto alle procedure più complesse.
- la procedura si apre con la pubblicazione su istanza del debitore sulla Gazzetta Ufficiale commerciale.;
- il debitore deve essere assistito da un *insolvency practitioner* (autorizzato dal Ministero della Giustizia) che ha anche funzioni di controllo;
- la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sospende le azioni esecutive individuali che coprono sia i crediti non garantiti che quelli garantiti (in genere in Polonia i crediti garantiti non sono incisi dalle procedure di ristrutturazione senza il consenso del creditore);
- i contratti essenziali per l'impresa sono protetti dalla risoluzione anticipata per inadempimento. Questa protezione copre i contratti di leasing, i contratti di licenza, i contratti bancari, i contratti di finanziamento, i contratti di assicurazione, la lettera di credito. La protezione non copre l'inadempimento delle obbligazioni con scadenza successiva all'apertura della procedura, salvo diverso accordo;
- gli atti di straordinaria amministrazione debbono essere autorizzati dall'*insolvency practitioner*;
- anche i nuovi finanziamenti debbono essere autorizzati dall'*insolvency practitioner*. I crediti che ne derivano beneficiano della prededuzione nell'eventuale successiva procedura di insolvenza, purché previsti dal piano che sia stato approvato;
- l'*insolvency practitioner* può convocare i creditori riuniti per votare il piano di ristrutturazione;
- il piano di ristrutturazione deve garantire che i creditori garantiti debbano essere soddisfatti almeno nella stessa misura ricavabile dalla garanzia;
- i creditori, il debitore e il professionista in caso d'insolvenza possono chiedere di porre fine alla procedura se la prosecuzione è pregiudizievole per i creditori.
- il debitore deve presentare domanda di conferma del piano di ristrutturazione entro 4 mesi dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Questo termine non può essere prorogato;
- l'apertura della procedura protegge il debitore dalla responsabilità per non aver proposto domanda di apertura della procedura di liquidazione di insolvenza, se il piano di ristrutturazione è approvato o vengono aperte altre procedure di ristrutturazione immediatamente dopo la conclusione della procedura semplificata;
- si può far ricorso alla procedura semplificata soltanto una volta;
- la procedura semplificata si chiude automaticamente se non è stata chiesta la conferma del piano entro quattro mesi dalla sua apertura;
- in caso di abuso del ricorso alla procedura semplificata il debitore risponde civilmente dei danni.

Vanno citate altre misure che sono state adottate in via temporanea per far fronte alla disciplina Covid. Per la durata dell'epidemia ed a far tempo dal 13 aprile 2020 il termine massimo entro il quale il debitore deve chiedere l'apertura della procedura di insolvenza, è sospeso. Alla scadenza di tale periodo il termine ricomincerà a decorrere nuovamente.

Il legislatore ha anche previsto una presunzione semplice in forza della quale si ritiene che ogni situazione di insolvenza insorta durante l'epidemia sia dovuta alla crisi da Covid. A protezione dei creditori durante la sospensione dei termini è sospeso anche il decorso del periodo sospetto ai fini dell'esperimento delle azioni revocatorie come tutti gli altri termini di decadenza previsti a carico dei creditori per impugnare gli atti posti in essere dal debitore.

Regno Unito¹

A seguito della dichiarazione in data 28 marzo 2020 con il quale il Business Secretary Alok Sharma ha annunciato alcune modifiche alla disciplina normativa in materia di crisi², il 20 maggio 2020 il Governo britannico ha presentato un disegno di legge che, secondo il linguaggio governativo, attuerà misure fondamentali per migliorare la capacità delle imprese esercitate in forma societaria³ di essere ristrutturate in modo efficiente, rinvigorire la cultura del recupero del Regno Unito e sostenere la ripresa economica. *L'Insolvency Corporate and Governance Bill*, l'approvazione del quale è prevista entro il corrente mese di giugno, prevede:

- Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza C-19 nel periodo compreso fra il 1° marzo e il 30 giugno 2020 e, in particolare:
 - a) sospensione delle istanze di apertura di procedure di insolvenza dal 27 aprile al 30 giugno 2020 (o oltre), a meno che l'insolvenza non sia imputabile alla crisi da coronavirus, ed estensione del periodo di inibizione per le azioni revocatorie;
 - b) sospensione tra il 1° marzo e il 30 giugno 2020 (periodo soggetto a modifica) qualsiasi responsabilità per il peggioramento della situazione finanziaria dovuta a qualsiasi operazione di gestione societaria (*wrongful trading*);
 - c) sospensione della nuova previsione relativa alla nullità delle clausole *ipso facto* (v. oltre) limitatamente ai i contratti in cui il fornitore sia una "piccola impresa";
 - d) sospensione dei termini di convocazione delle assemblee dei soci e modifica i termini per il deposito dei bilanci e gli obblighi informativi previsti dalla normativa da pubblicarsi presso il registro delle imprese (clausole 35-37).

¹ Quanto precede è basato sulla sintesi di Paul Omar presentata al webinar organizzato dall'Osservatorio il 4 giugno 2020. Il testo dell' *Insolvency Corporate and Governance Bill* è reperibile sul sito <https://services.parliament.uk/bills/2019-21/corporateinsolvencyandgovernance.html>

² reperibile sul sito <https://www.gov.uk/government/news/regulations-temporarily-suspended-to-fast-track-supplies-of-ppe-to-nhs-staff-and-protect-companies-hit-by-covid-19>

³ In considerazione della presenza di un quadro normativo di devoluzione, comprensivo della disciplina dell'insolvenza personale, la Scozia è stata in grado di intervenire tempestivamente per estenderne i termini e le moratorie prima che il procedimento di esecuzione potesse iniziare. A tal proposito si rinvia alla sezione 3 e Schedule 2, Coronavirus (Scozia) Act 2020 (asp 7).

- Misure di riforma alla legislazione in materia di insolvenza e societaria:
 - a) nuova procedura di moratoria (sospensioni dei pagamenti, sospensione di istanze/domande di procedure di insolvenza, sospensione dei procedimenti di esecuzione in corso, ecc.), diretta a favorire il recupero delle società, non a liquidare i beni. La domanda di moratoria può essere presentata dagli amministratori alla *high court* e può fondarsi o meno su un accordo con i creditori. La procedura prevede che il debitore rimanga *in possession*; la nomina di un controllore (monitor) che deve verificare la ragionevolezza della ristrutturazione (*likelihood of rescue*); e deve essere accompagnata dallo *statement* di un esperto che attesti che essa può portare al recupero dell'impresa come *going concern* attraverso un accordo relativo ai debiti maturati precedentemente all'accesso a tale moratoria. La moratoria viene concessa per 20 giorni e può essere prolungata per altri 20 giorni con il consenso dei creditori o su semplice istanza degli amministratori della società. La High Court può estendere ulteriormente la durata. Gli amministratori, i creditori e lo stesso monitor possono chiedere la revoca della misura. La moratoria si conclude con l'accesso ad una procedura concorsuale (CVA, accordo con creditori; *administration* o liquidazione). Durante la moratoria, la High Court mantiene un *light touch* control. Critiche sono state mosse all'esclusione dei debiti finanziari dalla moratoria. Si è osservato che così com'è concepita la misura potrà essere utile alle piccole società, ma non a quelle di rilevanti dimensioni che hanno debiti con le banche o che hanno emesso obbligazioni;
 - b) modifica le condizioni per accordi e ristrutturazioni per le piccole imprese in difficoltà finanziarie (clause 7/Schedule 9): introducendo una procedura analoga (come parte del diritto societario) a quella delle imprese in difficoltà finanziaria e secondo il principio del *cross class cram down*, che è il medesimo adottato dalla Direttiva Insolvency dell'UE;
 - c) modifica i parametri per la messa in liquidazione delle società (clauses 8-9/Schedules 10-11):
 - d) introduce una previsione volta a mantenere in essere le forniture di beni e servizi alle imprese (clausole 12-13,16-17): eliminando l'effetto di qualsiasi clausola di cessazione della fornitura di beni e servizi essenziali a un'impresa che ha avviato qualsiasi procedura di insolvenza, al fine di agevolare la ristrutturazione;
 - e) protegge l'approvvigionamento di servizi pubblici e "forniture essenziali" (clausole 14-15): consentendo la continuazione delle forniture alle imprese dell'Irlanda del Nord;
 - f) attribuisce al governo il potere di modificare la legislazione concorsuale per modificare le condizioni di accesso alle procedure (clausola 18, 26) per un periodo di sei mesi in sei mesi.

Il disegno di legge dovrebbe essere discusso (e completare il suo iter parlamentare alla camera dei Comuni) il 3 giugno. Una volta superata anche il vaglio della Camera dei Lord, dovrebbe entrare in vigore entro un breve termine.

Svizzera

La Svizzera ha affrontato la fase emergenziale con [l'ordinanza del 16 aprile 2020 del Consiglio Federale](#) che dispone i provvedimenti in materia di insolvenza per superare la crisi connessa al coronavirus.

Il primo intervento normativo riguarda l'adeguamento della norma di diritto societario di cui all'art. 725 del Codice delle obbligazioni, per evitare il rischio che l'obbligatorietà dell'avviso che la società deve rendere in merito alla possibilità di insolvenza si traduca in un c.d. falso positivo, cioè in un'allerta determinato dalla crisi pandemica globale, piuttosto che ad una crisi economico-finanziaria reale.

Viene così disposta la sospensione, per il periodo dal 20 aprile al 20 ottobre 2020, dell'obbligo di avviso al Tribunale che il consiglio di amministrazione deve fornire in ordine al rischio di insolvenza, qualora vi siano prospettive di risanamento attese entro il 31 dicembre 2020, e qualora la società non fosse insolvente alla data del 31 dicembre 2019. Anche l'obbligo dei revisori di darne avviso al tribunale è sospeso. Poiché tale avviso al Tribunale è generalmente seguito dalla dichiarazione di fallimento, la norma si presenta come un efficace strumento per evitare il proliferare di dichiarazioni di fallimento, di fatto congelate sino al mese di ottobre 2020.

Per quanto concerne le domande di concordato presentate, dal 20 aprile al 20 ottobre 2020, ai sensi dell'art. 293 LEF (legge federale 11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento), l'istanza di accesso presentata dal debitore non deve essere accompagnata dal piano di risanamento, e la durata della conseguente moratoria viene allungata da quattro a sei mesi.

Dal punto di vista degli interventi in tema di procedure concorsuali, l'ordinanza del consiglio federale svizzero ha optato per l'introduzione di un nuovo tipo di procedura, denominata Moratoria COVID-19, rivolta a imprese individuali, società di persone e società di capitali di minori dimensioni (e infatti ne restano escluse le Spa quotate), per le quali lo stato di difficoltà si sia verificato in data successiva al 31 dicembre 2019.

La procedura si attiva con una richiesta del debitore rivolta al Tribunale, che la concede per tre mesi, prorogabili un'unica volta di altri tre, previa dimostrazione dello stato di difficoltà in cui versa l'impresa: in caso di false informazioni, il giudice può in qualsiasi momento revocare il beneficio. I creditori vengono informati dal debitore dell'autorizzazione alla moratoria, che ha come immediato effetto la sospensione della scadenza dei crediti sorti anteriormente all'inizio della procedura, e il contestuale divieto per il debitore di effettuarne il pagamento, per non ledere la par condicio creditorum.

La finalità, sottesa nella ratio dell'istituto, di conservazione della garanzia per tutti i creditori anteriori, emerge anche dal divieto posto al debitore di compiere, pur nella consentita prosecuzione dell'attività, atti giuridici tali da nuocere agli interessi legittimi dei creditori: il debitore, infatti, deve essere autorizzato dal tribunale per effettuare cessioni o dare in garanzia elementi dell'attivo patrimoniale quali le immobilizzazioni, e costituire pegni. Durante la moratoria non possono essere iniziate né proseguite azione esecutive (salvo quelle derivanti da crediti garantiti da pegno immobiliare) o cautelari: a fronte di ciò, il decorso dei termini di prescrizione e perenzione dei crediti interessati dalla moratoria è sospeso.

La procedura Moratoria Covid-19 si apre per scelta del debitore, e di regola non viene nominato un commissario; se però le circostanze lo richiedano, il Tribunale, anche d'ufficio, può nominarne uno,

con il compito di sorvegliare il debitore, affinché il suo operato sia conforme alle cautele disposte nell'ordinanza del 16 aprile 2020, nonché di coadiuvarlo nell'adozione delle misure necessarie e nel raggiungimento di accordi con i creditori.

Su autorizzazione del Tribunale, il commissario può anche sostituirsi al debitore nella gestione aziendale, sempre nell'ottica di meglio preservare i beni del debitore: in questa ipotesi, i debiti sorti con il consenso del commissario costituiscono debiti prededucibili in caso di successivo fallimento. In caso di violazioni dell'ordinanza, o delle disposizioni dettate dal commissario, il giudice può disporre lo spossessamento del debitore, sino a giungere, nei casi più gravi, alla dichiarazione di fallimento d'ufficio, qualora tale misura risulti necessaria a preservare i beni del debitore.

C. AMERICA

Stati Uniti

Il 20 aprile è entrata in vigore la nuova disciplina concorsuale riservata alle piccole e medie imprese: lo Small Business Reorganization Act del 2019 (SBRA)⁴. Lo SBRA per le imprese con un debito totale non superiore a \$ 2.725.625 rimuove alcune costose rigidità del Chapter 11, come la formazione obbligatoria di un comitato di creditori non garantiti, la supervisione dello U.S. Trustee, il voto dei creditori sul piano di riorganizzazione. Il piano può essere approvato senza rispettare la regola della priorità assoluta – gli azionisti possono conservare il proprio capitale senza pagare tutti i creditori per intero o contribuire con “*new value*” - e gli *administrative claims* possono essere pagati in tempi più lunghi, piuttosto che al momento di approvazione del piano. È prevista la nomina di un private trustee, che ha il compito di facilitare l'esecuzione del piano, ma che non sostituisce il management esistente. In risposta alla crisi pandemica il 27 Marzo è stato emanato il “Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act” (CARES Act) aumentando il tetto del debito per accedere allo SBRA da 2,725,625 dollari di debito a 7,500,000. Rimane il vincolo che si tratti di *small business*, cioè di attività commerciali, anche se la disciplina è estesa ai *corporate debtors*. La soglia massima ritornerà a 2,725,625 dopo un anno. Si ritiene che la nuova disciplina avrà un notevole impatto perché in base ad uno studio sui procedimenti di *Chapter 11* promossi a far tempo dall'ottobre 2007, il 40% delle nuove procedure dovrebbe rimanere soggetto allo SBRA. La nuova procedura dovrebbe riguardare il 25% delle persone fisiche. Tutto ciò senza considerare l'aumento del numero di procedure causato dall'innalzamento della soglia a seguito del Covid 19. Con la nuova disciplina la *Bankruptcy Court* può approvare il piano di ristrutturazione anche con il voto contrario di tutte le classi. Se la Corte approva il piano in base alla disciplina del *cramdown*, quando cioè i creditori non potrebbero ottenere di più in caso di liquidazione, non deve più applicare l'*absolute priority rule*, con maggiori possibilità per il debitore di mantenere una parte dell'attivo a proprio favore o a favore di creditori appartenenti a classi inferiori, purché il creditore senior non riceva un trattamento peggiore rispetto al creditore junior. Va ricordato che l'*absolute*

⁴ Per un'esposizione completa della disciplina e per un'analisi dei primi problemi interpretativi si veda P.W. BONAPFEL, *A Guide to the Small Business Reorganization Act of 2019*, in [https://abi-org.s3.amazonaws.com/SBRA/Guide to SBRA Revision 5-13.pdf](https://abi-org.s3.amazonaws.com/SBRA/Guide%20to%20SBRA%20Revision%205-13.pdf).

priority rule impedisce di destinare alcunché al creditore junior fino a quando il creditore senior non sia stato interamente soddisfatto.

Nella nuova procedura semplificata si mantiene la regola che il *debtor* è in *possession* ed ha quindi poteri di gestione ed amministrazione. Tuttavia, viene nominato un *sub trustee*, che ha il compito di monitorare la procedura, di essere sentito dalla Corte su specifiche questioni, di facilitare la redazione di un piano di ristrutturazione consensuale con i creditori, e di dare esecuzione ai pagamenti in favore dei creditori in base ad un piano non concordato con i medesimi e approvato dalla Corte attraverso il *cramdown*. Nella visione di alcuni commentatori e proponenti della legge il *sub trustee* ha anche un ruolo di mediazione e deve consigliare il debitore per quanto riguarda i flussi di cassa, i tassi di interesse, i pagamenti ed in generale in ordine alla redazione del piano.

Nella procedura semplificata non è previsto il comitato dei creditori chirografari, salvo che la Corte disponga altrimenti. Entro 60 giorni dall'apertura della procedura la Corte deve disporre una adunanza delle parti interessate (*status conference*) per promuovere la soluzione più rapida ed economica. Almeno 14 giorni prima della conferenza il debitore deve presentare un report con l'indicazione delle iniziative già assunte e da assumere per concordare un piano di riorganizzazione con i creditori. Il debitore inoltre deve presentare il piano di ristrutturazione entro 90 giorni dalla emanazione dei provvedimenti di *relief*, e quindi da data prossima all'apertura della procedura, salvo che la Corte conceda un termine maggiore. I 90 giorni sono un termine molto più ridotto rispetto alla procedura ordinaria del *Chapter 11* che prevede 300 giorni. Sono previste limitazioni alle informazioni che il debitore deve mettere a disposizione dei creditori. Nella procedura ordinaria il debitore deve presentare il *disclosure statement*, che è un documento che contiene informazioni riguardo agli asset, ai debiti, alle attività dell'impresa, in misura sufficiente a permettere ai creditori di esprimere un giudizio informato sul piano di riorganizzazione proposto dal debitore. Nella procedura semplificata il piano tuttavia deve includere una breve storia dell'attività commerciale del debitore, un'analisi dell'ipotesi di liquidazione ed una previsione in ordine alla capacità del debitore di procedere ai pagamenti in base al piano proposto. Particolare importante: nella procedura semplificata non si pagano *fees* allo U.S. Trustee, che è l'agenzia federale incaricata di sovrintendere all'attività d'impresa durante lo svolgimento del *Chapter 11*.

La procedura semplificata è più favorevole al debitore anche per quanto concerne il *discharge*, l'esdebitazione. Nel caso di procedure individuali, che pertanto non riguardano società, non si applica la regola per cui il *discharge* non opera sino all'avvenuta esecuzione di tutti i pagamenti. Anche nei casi di *cramdown*, a differenza della procedura ordinaria opera il *discharge* che però scatta soltanto quando il debitore ha completato i pagamenti entro un periodo che va da tre a cinque anni. Un ulteriore vantaggio della procedura semplificata nei casi individuali è che l'attivo della procedura non comprende i beni acquistati dal debitore ed il ricavato della sua attività lavorativa dopo l'apertura.

2. Novità giurisprudenziali

A. Regno Unito

Si è già ricordato che i provvedimenti legislativi diretti ad affrontare la crisi Covid in materia di insolvenza non sono stati ancora approvati dal Parlamento; ma che erano stati preannunciati da un comunicato stampa del Governo sin dal mese di aprile. Sulla base di tali decisioni, gli *administrators* di due società in *administration* (Carluccio e Debenhams) hanno chiesto al giudice competente di approvare provvedimenti con cui venivano mantenuti rapporti di lavoro di numerosi dipendenti, in vista della concessione di un trattamento analogo alla nostra cassa integrazione negli effetti, ma non nella forma giuridica. Secondo il *Job Retention Scheme* (JRS)⁵, cioè il provvedimento governativo di aprile, le imprese possono mantenere in servizio i dipendenti, evitando il licenziamento dovuto alla crisi, provvedendo a versare loro l'80% della retribuzione con un tetto di 2.500 sterline, a fronte di finanziamenti erogati dallo Stato tramite un apposito portale, da erogarsi entro sei giorni lavorativi. Ciò però comportava la *adoption*, noi diremmo il subentro nel contratto di lavoro della procedura, con la conseguente assunzione di tutti gli oneri relativi.

Considerando le rilevanti conseguenze in termini economici per la procedura derivanti dalla decisione di *adoption* dei contratti di lavoro, peraltro indispensabile per accedere al JRS, gli amministratori hanno chiesto la conferma giudiziale della loro decisione di avvalersi del JRS, perché essa si fondava su un mero annuncio del Governo, che, se non confermato da un successivo provvedimento legislativo, avrebbe determinato un aumento rilevante delle passività. Vi era il rischio che la procedura venisse ritenuta responsabile per l'intero trattamento, ivi compresa la differenza tra le somme che sarebbero state erogate in base al JRS e l'intero ammontare della retribuzione. I giudici della High Court hanno manifestato la difficoltà di provvedere in vicende in cui non vi era un effettivo contraddittorio con le controparti, cioè con i dipendenti. Essi tuttavia non si sono sottratti alla richiesta, pur sottolineando, soprattutto nel caso Carluccio, il valore limitato di una decisione resa in tali condizioni. L'altra difficoltà era rappresentata dal fatto che il provvedimento legislativo in base al quale gli amministratori delle procedure avevano orientato il loro comportamento non era stato ancora emanato e bisognava in sostanza far riferimento ad un comunicato stampa. Tuttavia, come espresso dal Justice Snowden della High Court, richiesto dagli *administrators* di Carluccio's Limited, con un principio richiamato anche nel caso Debenhams, *"la pandemia COVID-19 è una situazione critica che comporta gravi rischi per l'economia e l'occupazione oltre agli evidenti pericoli per la salute"* ed è, pertanto, *"giusto che, laddove possibile, i tribunali collaborino in modo costruttivo con la professione fallimentare per attuare la risposta senza precedenti del Governo alla crisi in modo altrettanto innovativo"*.

i. Carluccio's Limited⁶

Questa società gestisce una catena di ristoranti attualmente in procedura di *administration* ai sensi del par. 63 dello schedule B1 dell'Insolvency Act del 1986. Il Justice Snowden della High Court, su richiesta

⁵ Sul quale v. <https://www.gov.uk/guidance/claim-for-wage-costs-through-the-coronavirus-job-retention-scheme>

⁶ [Re Carluccio's Limited (in administration) [2020] EWHC 88D (Ch)]

dagli *administrators*, ha ritenuto “*la pandemia COVID-19 una situazione critica che comporta gravi rischi per l’economia e l’occupazione oltre agli evidenti pericoli per la salute. Penso che sia giusto che, laddove possibile, i tribunali collaborino in modo costruttivo con la professione fallimentare per attuare la risposta senza precedenti del Governo alla crisi in modo altrettanto innovativo*”. Pertanto, la High Court ha “convalidato” o ritenuto ragionevoli le decisioni prese dagli *administrators* relativamente alla necessità del consenso dei dipendenti ad essere “sospesi” (*furloughed*) per poter beneficiare del JRS, in un momento in cui per effetto del *lockdown* non era certo che coloro che non avevano manifestato il loro consenso fossero effettivamente contrari. La Corte ha in definitiva considerato ragionevole il comportamento tenuto dagli amministratori, almeno per tutti i lavoratori, la grande maggioranza, che interpellati avevano prestato consenso alla sospensione del contratto per beneficiare del trattamento previsto dal JRS. La Corte ha ritenuto invece di non poter assumere decisioni per quei dipendenti che non avevano espresso alcuna opinione, anche se verosimilmente il loro silenzio derivava da vizi di comunicazione conseguenti al *lockdown*.

ii. Debenhams Reatil Limited

Questa società fa parte di un gruppo (il “Gruppo”) che gestisce 142 grandi negozi nel Regno Unito ed è il più grande rivenditore di questo tipo nel paese. I suoi negozi si trovano nelle strade principali, nei centri commerciali e nei parchi commerciali. Gestisce anche grandi magazzini nella Repubblica d’Irlanda e in Danimarca e negozi in franchising in altri paesi. Esiste anche un’attività online che genera circa il 19% del suo fatturato. ricavi di negoziazione abituali.

Anche prima delle intense pressioni causate dalla pandemia di Covid-19 il Gruppo aveva incontrato notevoli difficoltà. Ciò aveva portato, nell’aprile 2019, l’allora holding società del Gruppo, Debenhams plc, ad entra nella procedura di *administration* alla quale aveva fatto seguito la vendita immediata delle azioni detenute in altre società del gruppo ad una nuova holding di proprietà dei suoi creditori finanziari. Poco dopo, un accordo con i creditori (CVA) ai sensi della Parte 1 dell’AI 1986 era stato approvato in relazione alla Società e alla sua consorella Debenhams Properties Limited, il cui scopo era quello di razionalizzare il loro portafoglio di contratti di locazione e di certe altre passività al fine di facilitare l’attuazione del turnaround del Gruppo strategia.

Nonostante il CVA, le condizioni commerciali per il Gruppo sono rimaste difficili, e la situazione è peggiorata con la pandemia di Covid-19. A seguito di tale pandemia, nel marzo 2020 c’è stato una sostanziale riduzione del pubblico con un corrispondente impatto sulle entrate. Questo è stato allora seguita dalla chiusura dell’intera tenuta di negozi quando il Governo ha imposto restrizioni all’apertura di attività non essenziali. Al momento l’attività commerciale online continua ad operare, ma gli Amministratori ritengono che anche questo sia vulnerabile ad un ulteriore intervento del governo per chiudere i centri di distribuzione e alle difficoltà di trovare del personale che ci lavori. Ci sono anche questioni relative al pagamento dei fornitori.

Anche in questo caso, gli *administrators* di Debenhams Retail Limited - nominati in data 9 aprile 2020 - hanno chiesto l’autorizzazione a versare ai dipendenti che avevano consentito – solo fino a concorrenza dei limiti rimborsati o finanziati nell’ambito del Coronavirus Job Retention Scheme

adottato dal Governo inglese - il salario o stipendi, insieme ad alcuni altri importi, come il pagamento di indennità di malattia e ferie, per il periodo successivo all'assunzione fino alla cessazione del rapporto di lavoro o, se precedente, la fine della procedura di amministrazione, come spese dell'amministrazione, per essere finanziati o rimborsati dallo Stato nel rispetto di quanto previsto dal ricordato Scheme adottato per combattere la pandemia di Covid-19. In altre parole, mantenere i lavoratori in servizio significava caricare sulla società rilevanti oneri in prededuzione (ferie e giorni di malattia a carico della società), con una pari a circa 3 milioni di sterline al mese, che avrebbe potuto compromettere le prospettive di risanamento, anche se nello stesso tempo la conservazione del personale era essenziale per garantire la possibilità di prosecuzione dell'attività una volta venute meno le misure anti Covid.

Con decisione del 17 aprile 2020 Mr Justice Trower della High Court⁷, La decisione degli *administrators* ha confermata la decisione degli *administrators*. Lord Justice Bean e Lord Justice David Richards della Corte d'Appello con sentenza in data 6 maggio 2020⁸ hanno confermato la decisione di Mr Justice Trower.

B. Stati Uniti

Stanno diventando sempre più numerose le procedure di Chapter 11 aperte in queste ultime settimane per effetto della crisi pandemica⁹, pur essendoci segnali non univoci in tal senso¹⁰. Le società che vengono di seguito menzionate hanno chiesto accesso a tali procedure in questo periodo.

i. Hertz Corporation

Hertz svolge una attività che dipende in modo particolare dal traffico passeggeri negli aeroporti. La crisi è dipesa anche dal crollo del valore delle auto usate che ha messo in crisi la struttura di cartolarizzazione. Hertz lucrava sulla possibilità di vendere le auto al termine del loro utilizzo ad un valore residuale che era superiore al costo di acquisto. Il crollo del mercato dell'usato dovuto al diffondersi del noleggio a lungo termine e al ricorso all'auto elettrica ha messo in crisi questo meccanismo. Tale crisi è stata accentuata dalla chiusura delle linee aeree in conseguenza della pandemia da Covid-19.

Va sottolineato che al momento, secondo i primi commenti, Hertz affronta la procedura con un miliardo di dollari di liquidità e non ha bisogno, allo stato, di ricorrere ad apporti di finanza nuova garantiti dalla prededuzione. Sono evidenti peraltro le difficoltà di redigere un piano di ristrutturazione a fronte delle incertezze create dal Covid. Inoltre i numerosi segnali di allarme che già circolavano anche prima che si verificasse la crisi pandemica, sollevano dubbi sulle responsabilità del management.

⁷ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/Debenhams-CR-2020-002113-Approved-Judgment-17-4-2020-.pdf>

⁸ <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/05/Debenhams-Retail-Ltd.-Approved-Judgment.pdf>

⁹ Sul tema v. <https://www.project-syndicate.org/commentary/america-looming-bankruptcy-epidemic-by-ben-iverson-and-mark-roe-2020-05>

¹⁰ https://abi-org.s3.amazonaws.com/Covid19/stats/Weekly_Update_May_25-31-20.pdf

ii. **LATAM Airlines Group S.A.**

LATAM è la seconda più grande compagnia aerea latino americana.

Il 26 maggio 2020, la capogruppo LATAM, e con 28 società controllate in via diretta o indiretta, ha presentato istanza di ammissione alla procedura nel distretto meridionale di New York. È la quattordicesima compagnia aerea più grande del mondo (misurata dai passeggeri trasportati) e la principale compagnia aerea dell'America Latina; serve 145 destinazioni diverse in 26 paesi. La compagnia dispone di un totale di 340 aeromobili. Latam aveva registrato risultati positivi negli ultimi quattro esercizi, ma Covid ha causato una riduzione dei passeggeri del 95%. Ciò ha provocato un'immediata crisi di liquidità. Latam ha fatto ampio ricorso al leasing. Gli aerei sono acquistati da un SPV (special purpose vehicle) che li concede in leasing alla capogruppo che a sua volta li concede in sub-leasing a società del gruppo. Il SPV finanzia l'acquisto degli aerei con finanziamenti bancari garantiti da pegno sugli aerei medesimi. È probabile che Latam ridurrà la flotta tagliando una parte dei contratti di leasing, contratti pendenti dai quali grazie alla procedura di Chapter 11 può sciogliersi. Sono già stati stipulati due contratti con azionisti per garantire finanza nuova per 900 milioni di dollari, che farà parte di un più ampio finanziamento di 2,15 miliardi. La finanza nuova è garantita da una superpriority. Ciò consentirà di proseguire l'attività nell'immediato.

iii. **Avianca Holdings S.A. e le sue controllate**

Avianca è la compagnia di bandiera della Colombia, ha 19.000 dipendenti e serve tutta l'America Latina. Si tratta di una delle più grandi compagnie aeree latino-americane, che ha visto ridurre la sua attività per effetto del Covid del 90%. La procedura è stata aperta davanti alla Bankruptcy Court Southern District New York. A differenza di Latam non risulta che Avianca abbia necessità al momento di ricorrere a finanza nuova per proseguire l'attività. Secondo i primi commenti il contenuto e la natura del piano di ristrutturazione sono ancora incerti.

Vanno citate ancora quattro procedure che certamente dipendono dalla crisi pandemica.

iv. **Ravn Air Group Inc**

Trattasi di una compagnia aerea regionale che serviva l'Alaska, che è stata severamente colpita dall'epidemia. I fondi previsti dal CARES Act non erano disponibili con la conseguenza che la società ha dovuto ricorrere al Chapter 11.

v. **Alpha Entertainment LLC (XFL)**

Trattasi di una società fondata da Vince McMahon per esplorare nuove iniziative nel settore dello sport e dell'intrattenimento. Anch'essa è stata messa a terra dal Covid.

vi. **GGI Holdings LLC (Gold's Gym)**

Trattasi di una società che gestiva una catena di palestre in tutti gli Stati Uniti che hanno dovuto chiudere a causa della pandemia.

3. Novità dagli organismi e dalle associazioni internazionali

UNCITRAL

Sono proseguiti dall'11 al 14 maggio via Webinar i lavori del Working Group V sul progetto di una procedura semplificata d'insolvenza per le piccole e medie imprese nel corso della consultazione informale che ha sostituito la 57 sessione che si sarebbe dovuta tenere a New York negli stessi giorni. Il testo del progetto di procedura semplificata elaborato nelle precedenti sessioni del Working Group è disponibile sul sito dell'Uncitral (<https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.V/WP.170>). La natura informale di questa consultazione comporta che occorra attendere l'accordo degli Stati per la diffusione di un testo aggiornato del progetto.

4. Convegni e webinar

Il 4 giugno scorso si è tenuto l'evento "La legislazione di emergenza in materia di crisi di impresa conseguente alla pandemia da Covid-19. Esperienze straniere e possibili modifiche alla normativa italiana ", durante il quale illustri esperti della materia hanno esaminato le misure adottate, nelle legislazioni di Germania, Francia, Regno Unito e Italia per fronteggiare la crisi da Covid-19. Le relazioni e le schede di approfondimento degli interventi sono consultabili [sul sito del CNDCEC](#).

- **Andamento procedure di crisi in Italia e all'estero**

- **Italia** - Si segnala l'Osservatorio su fallimenti, procedure e chiusure di impresa curato da cerved. Si tratta nello specifico di un report trimestrale che fotografa l'andamento delle uscite dal mercato delle imprese italiane, attraverso l'analisi dei fallimenti, delle procedure concorsuali non fallimentari e delle liquidazioni volontarie (<https://know.cerved.com/wp-content/uploads/2020/03/Oss-Chiusure-4q-2019.pdf>)
- **Stati Uniti** - Si segnalano i report a cadenza settimanale di American Bankruptcy Institute https://abi-org.s3.amazonaws.com/Covid19/stats/Weekly_Update_May_25-31-20.pdf

Il presente numero è stato curato da Luciano Panzani, Giorgio Corno e Silvia Zenati. Si ringrazia l'avv. Maria Antonietta Tanico del foro di Roma per la redazione della news sul codice civile cinese.

L'OSSERVATORIO È COMPOSTO DA:

ANDREA FOSCHI - *Consigliere CNDCEC delegato alle Procedure concorsuali*

ALESSANDRO SOLIDORO - *Consigliere CNDCEC delegato all'Attività internazionale*

LUCIANO PANZANI - *Presidente*

LUCA CALONI - *Componente*

SILVIA ZENATI - *Componente*

GIORGIO CORNO - *Esperto*

CRISTINA BAUCO - *Ricercatrice area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

NOEMI DI SEGNI - *Staff di presidenza CNDCEC*