

La Raccomandazione della Commissione sul “nuovo” approccio al fallimento.

Nel quadro del progetto europeo di armonizzazione delle discipline in materia di crisi di impresa, il 12 marzo 2014 è stata adottata la “Raccomandazione n. 2014/135/UE su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza”, che appresso si pubblica.

Tale raccomandazione è, in ordine cronologico, l’ultimo passo importante del percorso, lungo e travagliato, di armonizzazione, seppure minima, delle discipline nazionali degli Stati membri in materia di diritto dell’insolvenza. Percorso che, com’è noto, fu avviato nel 1960, con l’elaborazione del primo progetto comunitario di convenzione per l’unificazione delle procedure concorsuali e perseguito, con perseveranza, fino al 1984, quando si decise di abbandonarlo per “virare” su modelli di compromesso.

Con la “Convenzione su alcuni aspetti internazionali del fallimento”, elaborata dal Consiglio d’Europa e firmata ad Istanbul nel 1989, il legislatore europeo si è così indirizzato piuttosto a regolamentare le questioni, tipicamente internazionali-privatistiche, scaturenti dall’insolvenza di soggetti ad operatività pluriordinamentale.

A tal fine, due erano i modelli “puri” teoricamente adottabili: il modello dell’universalità, secondo il quale la procedura di insolvenza, aperta in uno Stato, estende la sua portata anche sui beni del debitore presenti in altro ordinamento; il modello della territorialità, secondo il quale, all’opposto, la procedura di insolvenza esplica i suoi effetti esclusivamente sui beni presenti nello Stato di apertura.

La Convenzione di Istanbul ha adottato invece un modello ibrido, chiamato universalità limitata (o pluralità universale), secondo il quale la procedura di insolvenza, aperta nello Stato in cui l’impresa ha il centro degli interessi principali (fallimento principale), non preclude l’inizio, in altri Stati, di procedure secondarie, sebbene queste ultime con portata esclusivamente liquidatoria e con effetti limitati al territorio dello Stato in cui sono aperte.

Seguendo la strada tracciata dalla Convenzione di Istanbul è stata poi stipulata la “Convenzione comunitaria sulle procedure di insolvenza”, firmata nel 1995 a Bruxelles, che ha rappresentato l’antecedente specifico del “Regolamento CE n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza”.

Tale Regolamento riprende pressoché integralmente la Convenzione di Bruxelles del 1995 e, com'è altrettanto noto, si fonda sulla regola dell'universalità limitata e sul riconoscimento automatico, in tutti gli stati dell'Unione, delle decisioni relative all'apertura di procedure concorsuali assunte in uno di essi. Il Regolamento non è riuscito, però, a risolvere tutti i problemi connessi alla crisi dell'impresa ad operatività comunitaria.

Nel novembre del 2011, adottando la "Risoluzione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE", il Parlamento Europeo ha invero definito obsoleto il Regolamento CE n. 1346/2000, enfatizzando l'importanza e l'urgenza di procedure d'insolvenza indirizzate a promuovere il salvataggio delle società con strumenti alternativi alla liquidazione e mediante un regolamento idoneo a consentire all'imprenditore fallito di ricominciare lo svolgimento di un'attività economica.

Nella stessa direzione si è poi posta, dapprima, la Commissione Europea, che con la comunicazione "L'Atto per il mercato unico II", del 3 ottobre 2012, ha annunciato l'intenzione di esaminare le modalità attraverso cui rendere maggiormente efficiente il diritto concorsuale in Europa, ponendosi come obiettivi sia quello di facilitare la sopravvivenza delle imprese in crisi, sia quello di offrire una seconda opportunità all'imprenditore défaillant; e, in un momento immediatamente successivo, il Parlamento ed il Consiglio d'Europa, che con la proposta di modifica del Regolamento CE n. 1346/2000, del 12 dicembre 2012, hanno evidenziato la necessità di allargare il campo di applicazione del regolamento alle c.d. procedure di pre-insolvenza ed alle procedure ibride.

Il 9 gennaio 2013, infine, la Commissione Europea, adottando "Il piano d'azione imprenditorialità 2020", ha ribadito la necessità che gli ordinamenti degli Stati membri, per un verso, fissino ad un massimo di tre anni il termine, trascorso il quale l'imprenditore onesto ma sfortunato possa ottenere l'esdebitazione e, per altro verso, si dotino di strumenti idonei per la ristrutturazione delle imprese in crisi.

Sulla base di tali premesse e del clima di generale insoddisfazione maturato intorno alla disciplina comunitaria dell'insolvenza (insoddisfazione acuitasi per effetto della profonda crisi che ha colpito l'economia degli Stati membri negli ultimi anni), la Commissione Europea ha dunque emanato, il 12 marzo 2014, la "Raccomandazione su un nuovo approccio al fallimento e all'insolvenza delle imprese".

La Raccomandazione – al pari del Regolamento n. 1346/2000 – esclude dal proprio campo di applicazione le imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese di investimento, gli organismi d'investimento collettivo, le controparti centrali, i depositari centrali di titoli e altri istituti finanziari, la cui crisi determina effetti del tutto peculiari (e, potenzialmente, assai gravi per le economie nazionali) che, a loro volta, consigliano l'adozione di misure di risanamento o liquidazione "speciali", rispetto alla disciplina della crisi dell'impresa comune. L'organo comunitario esclude, poi, dal campo di applicazione anche

il sovraindebitamento del consumatore, anche se, nei considerando, lascia ai singoli ordinamenti la scelta in merito all'attuazione dei principi chiave della Raccomandazione in tale materia.

Esplicitamente incluse nel campo di applicazione della raccomandazione sono invece le imprese che versano in difficoltà finanziaria e per le quali sussiste una probabilità di insolvenza.

Gli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario, esplicitati sin dal primo considerando, sono: a) consentire alle imprese sane, ma in difficoltà finanziaria, di utilizzare strumenti volti al superamento della crisi, così da evitare l'insolvenza; b) dare una seconda opportunità all'imprenditore fallito, ma onesto.

Per il raggiungimento di tali obiettivi, secondo la Commissione, occorre:

1) consentire al debitore di accedere a procedure di pre-insolvenza, al fine di affrontare la crisi in una fase precoce della stessa;

2) assicurare al debitore il controllo dell'impresa durante la procedura di pre-insolvenza;

3) legittimare il debitore a proporre istanza per la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali;

4) riconoscere alla maggioranza dei creditori votanti il potere di imporsi sulla minoranza dissenziente, qualora il piano di ristrutturazione sia stato omologato dal giudice;

5) apprestare una speciale tutela ai crediti nascenti dai finanziamenti, funzionali alla ristrutturazione, i quali non debbono poter essere dichiarati invalidi ovvero inopponibili.

Come anticipato, il primo obiettivo perseguito dalla Raccomandazione è la ristrutturazione preventiva delle imprese.

In proposito va segnalato che la Commissione, per un verso, si rivolge al debitore "in crisi" e non in stato di insolvenza, proprio perché ritiene sia importante curare il dissesto in una fase precoce; e, per altro verso e conseguentemente, auspica l'adozione, da parte dei legislatori nazionali, di meccanismi (o procedure) che incoraggino l'emersione tempestiva della crisi e che prevedano un intervento limitato del giudice.

Com'è noto, in Italia, con la riforma attuata nel 2005-2007 – e proseguita anche negli anni successivi – la strada intrapresa è stata quella di potenziare gli strumenti alternativi al fallimento (concordato preventivo; accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento), proprio al fine di incentivare il debitore ad affrontare la crisi prima che la stessa si trasformi in insolvenza irreversibile. Sul punto, sembra dunque corretto ritenere che le indicazioni contenute dalla Raccomandazione siano già state raccolte e fatte proprie dal legislatore domestico: ed in tal senso è sufficiente pensare alla progressiva "privatizzazione" che nel corso degli ultimi anni ha subito il concordato preventivo – con conseguente riduzione dello spazio di intervento dell'autorità giudiziaria –, dei cui effetti protettivi può oggi godere persino l'imprenditore che si limiti a presentare la semplice domanda di accesso alla procedura, senza necessità del

deposito contestuale della proposta e del piano (c.d. concordato in bianco: art. 161, co. 6 l.fall.)

Nella Raccomandazione, poi, si evidenzia l'importanza che per il risanamento dell'impresa in crisi riveste il piano di ristrutturazione, il quale dovrebbe contenere una serie di elementi imprescindibili, ai fini dell'omologazione da parte del giudice, quali: la specifica identificazione dei creditori e degli effetti che il piano produrrà sui crediti da ciascuno vantati; le condizioni per i nuovi finanziamenti; la capacità del piano di evitare l'insolvenza dell'impresa.

Con specifico riferimento alla posizione dei creditori, la raccomandazione sembra preferire la loro suddivisione in classi (nel qual caso il piano dovrebbe essere approvato anche dalla maggioranza delle classi), stabilendosi espressamente che: «sarebbe quanto meno opportuno distinguere tra classi di creditori titolari di una garanzia e di creditori privi di garanzia» (punto 17). Anche su tale aspetto, a ben vedere, la Raccomandazione e la normativa italiana paiono decisamente sovrapponibili.

Non sempre però è così. La differenza più marcata, tra quanto auspicato dall'organo comunitario e quanto previsto nel nostro ordinamento, si registra con riferimento ai diritti da riconoscere ai creditori coinvolti nel piano di ristrutturazione.

In particolare, secondo la Commissione, il giudice deve valutare che il piano non leda i diritti dei creditori dissenzienti: è necessario, quindi, che l'autorità giudiziaria proceda ad una valutazione di convenienza economica del piano rispetto all'ipotesi liquidatoria. Viene invero stabilito che per ottenere l'omologazione è necessario che «il piano di ristrutturazione non limita i diritti dei creditori dissenzienti in misura superiore rispetto a quanto questi potrebbero ragionevolmente prevedere in assenza di ristrutturazione, se l'impresa del debitore fosse liquidata o venduta in regime di continuità aziendale, a seconda del caso» [punto 22, lett. c)]. Inoltre, e in perfetta continuità logica con il principio da ultimo esposto, la Commissione riconosce a tutti i creditori potenzialmente interessati dal piano il «diritto di opporsi e proporre ricorso contro il piano di ristrutturazione» (punto 24).

In Italia, nonostante parte della dottrina (cfr., per tutti, NIGRO e VATTERMOLI, Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali³, Bologna, 2014, pp. 396-397) abbia sostenuto la necessità di riconoscere a ciascun creditore dissenziente il diritto di opporsi all'omologazione del concordato per motivi che attengono alla convenienza della proposta, il dato normativo non sembra lasciare dubbi: soltanto i creditori dissenzienti di una classe a sua volta dissenziente o, in difetto di classamento, i creditori che vantano crediti pari almeno al 20% del totale dei crediti ammessi al voto sono legittimati ad opporsi all'omologazione per motivi di convenienza (art. 180, co. 4).

L'altro obiettivo perseguito dalla Raccomandazione è dare una seconda opportunità all'imprenditore défaillant, attraverso la liberazione (tempestiva) dai debiti pregressi. Beneficio, quello dell'esdebitazione, che deve essere alla portata, ovviamente, del solo imprenditore onesto.

La Raccomandazione prevede un termine massimo, trascorso il quale è possibile richiedere (e concedere) la liberazione dai debiti: tre anni, a decorrere, in caso di liquidazione, dalla data di fallimento e, in caso di procedura che preveda un piano di ammortamento dei debiti, dalla data in cui è iniziata l'attuazione di detto piano. Allo scadere di tale termine il debitore dovrebbe essere ammesso al beneficio della liberazione integrale dai debiti, senza peraltro che a tal fine risulti necessario l'intervento del giudice.

In Italia, com'è noto, l'istituto dell'esdebitazione è stato introdotto dalla riforma del 2006. Il legislatore domestico ritiene che l'esdebitazione debba applicarsi solo al fallito che sia persona fisica: nella Raccomandazione, invece, non si rinviene alcuna limitazione in tal senso. Ora, se la ratio dell'istituto è da rintracciare nella volontà di recuperare al mercato il debitore che si sia ben comportato prima e durante la procedura fallimentare, allora nessun ostacolo dovrebbe frapporsi all'estensione del beneficio anche al soggetto persona giuridica.

Altra differenza con quanto stabilito nel nostro ordinamento concerne il procedimento per giungere all'esdebitazione. L'art. 143 l.fall. stabilisce, invece, che l'esdebitazione è concessa dal tribunale «con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo». Dalla formulazione della norma sembrerebbe evincersi che il tribunale possa procedere d'ufficio per l'attribuzione del beneficio di liberazione integrale dei debiti: la dottrina dominante (cfr., per tutti, NIGRO e VATTERMOLI, Diritto della crisi, cit., pp. 279-280), però, ritiene che a tal fine sia sempre necessario il ricorso del fallito da presentarsi contemporaneamente all'istanza di chiusura, ex art. 119 l.fall., o entro l'anno successivo.

L'organo europeo stabilisce una data (14 marzo 2015) entro la quale gli stati membri dovranno adattare le rispettive normative in materia di diritto della crisi di impresa alla Raccomandazione.

In Italia, come si è avuto modo di osservare, le ultime riforme hanno reso il diritto fallimentare abbastanza in linea con quanto raccomandato dalla Commissione. Restano però da affrontare, ed anche questo si è osservato, alcuni temi importanti, rispetto ai quali gli auspici della Commissione e la strada intrapresa dal legislatore domestico divergono. Tra questi, spiccano il ruolo da riconoscere all'autorità giudiziaria e i diritti esercitabili dai creditori nell'ambito del giudizio di omologazione del piano concordatario. [MARCO CONFORTO]

Raccomandazione della Commissione europea del 12 marzo 2014 su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza (2014/135/EU).

La Commissione Europea,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'art. 292, considerando quanto segue:

(1) Obiettivo della presente raccomandazione è garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale. Un altro obiettivo è dare una seconda opportunità in tutta l'Unione agli imprenditori onesti che falliscono.

(2) Le norme nazionali in materia di insolvenza variano notevolmente quanto alla gamma di procedure di cui possono avvalersi i debitori in difficoltà finanziaria per ristrutturare la loro impresa. Alcuni Stati membri prevedono poche procedure e la ristrutturazione è possibile solo in una fase relativamente tardiva, nell'ambito della procedura formale d'insolvenza. Altri Stati membri invece permettono la ristrutturazione in una fase precoce ma le procedure a disposizione sono meno efficaci di quanto potrebbero oppure impongono adempimenti in misura variabile, specie per quanto riguarda l'uso di procedure stragiudiziali.

(3) Analogamente, le norme nazionali che danno una seconda opportunità agli imprenditori, in particolare ammettendoli al beneficio della liberazione dai debiti contratti nel corso delle attività, variano quanto alla durata dei tempi di riabilitazione e alle condizioni del beneficio.

(4) La disparità tra i quadri nazionali in materia di ristrutturazione e la diversità delle norme nazionali che danno una seconda opportunità agli imprenditori onesti sono causa di costi aggiuntivi e fonte di incertezza nella valutazione dei rischi connessi agli investimenti in un altro Stato membro; frammentano le condizioni di accesso al credito e danno luogo a tassi di recupero del credito diversi; impediscono ai gruppi transfrontalieri di imprese di elaborare e adottare piani di ristrutturazione coerenti. Più in generale, possono costituire un disincentivo per le imprese che intendono stabilirsi in Stati membri diversi.

(5) Il regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio ¹ disciplina esclusivamente questioni relative alla competenza, al riconoscimento, all'esecuzione, alla legge applicabile e alla cooperazione nelle procedure d'insolvenza transfrontaliere. La proposta di modifica del regolamento, presentata dalla Commissione ²,

¹ Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza (GU L 160 del 30.6.2000, pag. 1).

² COM(2012) 744 final.

estende il campo di applicazione del regolamento alle procedure di prevenzione che promuovono il salvataggio del debitore economicamente valido e danno una seconda opportunità agli imprenditori. Tuttavia, la modifica proposta non affronta le disparità esistenti tra le procedure nazionali di prevenzione.

(6) Il 15 novembre 2011 il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione³ sulle procedure d'insolvenza, contenente raccomandazioni per l'armonizzazione di aspetti specifici delle legislazioni nazionali in materia di insolvenza, comprese le condizioni per l'elaborazione, l'impatto e i contenuti dei piani di risanamento.

(7) Con la comunicazione «L'Atto per il mercato unico II»⁴ del 3 ottobre 2012, la Commissione propone l'azione chiave volta a «modernizzare le norme UE in materia di insolvenza per facilitare la sopravvivenza delle imprese e offrire una seconda possibilità agli imprenditori», annunciando a tal fine che esaminerà le modalità per accrescere l'efficienza del diritto fallimentare nazionale, in modo da creare condizioni di parità per le imprese, gli imprenditori e i privati cittadini nell'ambito del mercato interno.

(8) Nella comunicazione «Un nuovo approccio europeo al fallimento delle imprese e all'insolvenza»⁵ del 12 dicembre 2012, la Commissione evidenzia i settori in cui le divergenze tra diritti fallimentari nazionali rischiano di ostacolare la creazione di un quadro giuridico efficiente nel mercato interno, e osserva che, ponendo tutti i diritti fallimentari nazionali sullo stesso piano, crescerà la fiducia di società, imprenditori e privati negli ordinamenti degli altri Stati membri e migliorerà l'accesso al credito che a sua volta fungerà da incentivo agli investimenti.

(9) Il 9 gennaio 2013 la Commissione ha adottato il piano d'azione imprenditorialità 2020⁶ in cui, tra l'altro, invita gli Stati membri a ridurre nei limiti del possibile il tempo di riabilitazione e di estinzione del debito nel caso di un imprenditore onesto che ha fatto bancarotta, portandolo a un massimo di tre anni entro il 2013, e a offrire servizi di sostegno alle imprese in tema di ristrutturazione precoce, di consulenza per evitare i fallimenti e di sostegno alle PMI per ristrutturarsi e rilanciarsi.

(10) Vari Stati membri stanno rivedendo il proprio diritto fallimentare per migliorare il quadro per il salvataggio delle imprese e la seconda opportunità per gli imprenditori. Pertanto è opportuno incentivare la coerenza di questa e di eventuali altre future iniziative nazionali così da rafforzare il funzionamento del mercato interno.

³ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure di insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE [p7_TA (2011) 0484].

⁴ COM(2012) 573 final.

⁵ COM(2012) 742 final.

⁶ COM(2012) 795 final.

(11) È necessario incoraggiare una maggiore coerenza tra i quadri nazionali in materia di insolvenza onde ridurre le divergenze e le inefficienze che ostacolano la ristrutturazione precoce di imprese sane in difficoltà finanziaria e promuovere la possibilità per gli imprenditori onesti di ottenere una seconda opportunità, riducendo con ciò i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori. Grazie a una maggiore coerenza ed efficienza delle norme fallimentari nazionali, si massimizzeranno i rendimenti per tutti i tipi di creditori e investitori, e si incoraggeranno gli investimenti transfrontalieri. Una maggiore coerenza faciliterà anche la ristrutturazione di gruppi di imprese, indipendentemente dal luogo dell'Unione in cui sono situate le imprese del gruppo.

(12) Inoltre, eliminando gli ostacoli all'efficace ristrutturazione di imprese sane in difficoltà finanziaria si contribuisce alla salvaguardia dei posti di lavoro, con effetti positivi sull'economia in generale. Essendo più facile per gli imprenditori ottenere una seconda opportunità, aumenterà anche l'incidenza del lavoro autonomo negli Stati membri. Inoltre, la presenza di quadri efficaci in materia di insolvenza permetterà di valutare meglio i rischi connessi alle decisioni di concessione e assunzione di prestiti e favorirà l'adeguamento delle imprese eccessivamente indebitate, minimizzando i costi economici e sociali insiti nel processo di riduzione dell'indebitamento.

(13) A trarre vantaggio da un approccio più coerente a livello dell'Unione saranno anche le piccole e medie imprese, che non dispongono delle risorse necessarie per sostenere gli alti costi di ristrutturazione e beneficiare delle procedure di ristrutturazione più efficienti di alcuni Stati membri.

(14) Anche le autorità fiscali hanno interesse a che esista un quadro efficace in materia di ristrutturazione delle imprese sane. Nell'attuare la presente raccomandazione, gli Stati membri dovrebbero poter prendere misure adeguate per la raccolta e il recupero del gettito fiscale nel rispetto dei principi generali di equità fiscale, e adottare misure efficaci nei casi di frode, evasione o altro illecito.

(15) È opportuno escludere dal campo di applicazione della presente raccomandazione le imprese assicuratrici, gli enti creditizi, le imprese di investimento, gli organismi d'investimento collettivo, le controparti centrali, i depositari centrali di titoli e altri istituti finanziari soggetti a quadri speciali di risanamento e risoluzione delle crisi in cui le autorità di vigilanza nazionali godono di ampi poteri di intervento. Sebbene la presente raccomandazione non includa nel suo campo di applicazione il sovraindebitamento dei consumatori e il loro fallimento, gli Stati membri sono invitati a valutare la possibilità di applicarne i principi anche ai consumatori, giacché alcuni possono essere rilevanti anche per i consumatori.

(16) Un quadro di ristrutturazione dovrebbe permettere ai debitori di far fronte alle difficoltà finanziarie in una fase precoce, evitando così l'insolvenza e proseguendo le attività. Tuttavia, onde evitare potenziali rischi di abuso della procedura, è necessario che le difficoltà finanziarie del debitore comportino con tutta probabilità l'insolvenza del debitore e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l'insolvenza e garantire la redditività dell'impresa.

(17) Per promuovere l'efficienza e ridurre ritardi e costi, i quadri nazionali di ristrutturazione preventiva dovrebbero contemplare procedure flessibili che limitino

l'intervento del giudice ai casi in cui è necessario e proporzionato per tutelare gli interessi dei creditori e terzi eventuali. Ad esempio, per evitare costi inutili e rispecchiare l'intervento precoce della procedura, al debitore dovrebbe, in linea di principio, essere lasciato il controllo delle sue attività, e la nomina di un Mediatore o un supervisore non dovrebbe essere obbligatoria, bensì decisa caso per caso.

(18) Il debitore dovrebbe poter chiedere al giudice di sospendere le azioni esecutive individuali e la procedura di insolvenza di cui i creditori abbiano chiesto l'avvio, nei casi in cui tali azioni possano ripercuotersi negativamente sui negoziati e ostacolare le prospettive di ristrutturazione della sua impresa. Tuttavia, per bilanciare i diritti del debitore con quelli dei creditori, e tenuto conto dell'esperienza maturata con le recenti riforme degli Stati membri, la sospensione dovrebbe essere disposta inizialmente per un periodo non superiore a quattro mesi.

(19) L'omologazione giudiziaria del piano di ristrutturazione è necessaria per garantire che la limitazione dei diritti dei creditori sia proporzionata ai benefici della ristrutturazione e che i creditori abbiano accesso a un ricorso effettivo, in piena conformità con la libertà d'impresa e il diritto di proprietà sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto il giudice dovrebbe respingere il piano di ristrutturazione se è probabile che il tentativo di ristrutturazione limiti i diritti dei creditori dissenzienti in misura superiore rispetto a quanto questi potrebbero ragionevolmente prevedere in assenza di ristrutturazione dell'impresa del debitore.

(20) Gli effetti del fallimento, in particolare la stigmatizzazione sociale, le conseguenze giuridiche e l'incapacità di far fronte ai propri debiti sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità, anche se è dimostrato che gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di avere successo la seconda volta. È opportuno pertanto adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori, prevedendo la completa liberazione dai debiti dopo un lasso di tempo massimo,

Ha adottato la presente raccomandazione:

I. OBIETTIVO ED OGGETTO.

1) La presente raccomandazione ha il duplice obiettivo di incoraggiare gli Stati membri a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno.

2) Riducendo tali ostacoli, la raccomandazione mira in particolare a:

a) diminuire i costi della valutazione dei rischi connessi agli investimenti in un altro Stato membro;

b) aumentare i tassi di recupero del credito;

c) eliminare le difficoltà di ristrutturazione dei gruppi transfrontalieri di imprese.

3) La presente raccomandazione contempla norme minime in materia di:

- a) quadri di ristrutturazione preventiva, e
- b) liberazione dai debiti degli imprenditori falliti.

4) Nell'attuare la presente raccomandazione, gli Stati membri dovrebbero poter prendere misure adeguate ed efficaci a garanzia del recupero delle imposte, in particolare nei casi di frode, evasione o altro illecito.

II. DEFINIZIONI

5) Ai fini della presente raccomandazione, si intende per:

- a) «debitore», la persona fisica o giuridica che versa in difficoltà finanziaria e per la quale sussiste una probabilità di insolvenza;
- b) «ristrutturazione», la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore, o una combinazione di questi elementi, diretta a consentire la prosecuzione, in tutto o in parte, dell'attività del debitore;
- c) «sospensione delle azioni esecutive individuali», ordine con cui il giudice sospende il diritto di un creditore di far valere un credito nei confronti del debitore;
- d) «giudice», l'organo, anche non giurisdizionale, competente in materia di procedure di prevenzione cui gli Stati membri hanno conferito poteri giurisdizionali e le cui decisioni possono formare oggetto di ricorso o riesame dinanzi ad un'autorità giudiziaria.

III. QUADRO DI RISTRUTTURAZIONE PREVENTIVA

A. Disponibilità di un quadro di ristrutturazione preventiva

6) Il debitore dovrebbe avere accesso a un quadro che gli consenta di ristrutturare la propria impresa al fine di evitare l'insolvenza. Tale quadro dovrebbe constare dei seguenti elementi:

- a) il debitore dovrebbe poter procedere alla ristrutturazione in una fase precoce, non appena sia evidente che sussiste probabilità di insolvenza;
- b) il debitore dovrebbe mantenere il controllo della gestione corrente dell'impresa;
- c) il debitore dovrebbe poter chiedere la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali;
- d) il piano di ristrutturazione adottato dai creditori che rappresentano la maggioranza prescritta dal diritto nazionale dovrebbe essere vincolante per tutti i creditori, a condizione che sia stato omologato dal giudice;
- e) i nuovi finanziamenti necessari per attuare il piano di ristrutturazione non dovrebbero essere dichiarati nulli, annullabili o inopponibili in quanto atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

7) La procedura di ristrutturazione non dovrebbe essere lunga né costosa e dovrebbe essere flessibile in modo che se ne possano eseguire più fasi senza l'intervento del giudice. Il ricorso al giudice dovrebbe limitarsi ai casi in cui è necessario e proporzionato per tutelare i diritti dei creditori e terzi eventuali.

B. Agevolare i negoziati sui piani di ristrutturazione
Nomina di un Mediatore o supervisore

8) Il debitore dovrebbe poter avviare il processo di ristrutturazione dell'impresa senza dover iniziare ufficialmente un'azione in giudizio.

9) Il giudice non dovrebbe nominare obbligatoriamente un Mediatore o un supervisore, bensì dovrebbe decidere di volta in volta se tale nomina è necessaria:

a) nel caso del Mediatore, per assistere il debitore e i creditori nel condurre a buon fine i negoziati sul piano di ristrutturazione;

b) nel caso del supervisore, per sorvegliare l'attività del debitore e dei creditori e prendere le misure necessarie per tutelare i legittimi interessi di uno o più creditori o terzi eventuali.

Sospensione delle azioni esecutive individuali e della procedura di insolvenza

10) Il debitore dovrebbe avere il diritto di chiedere al giudice di disporre la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali (di seguito «sospensione») proposte dai creditori, anche titolari di un privilegio o di una garanzia, che potrebbero altrimenti ostacolare il piano di ristrutturazione. La sospensione non dovrebbe interferire con l'esecuzione dei contratti in corso.

11) Negli Stati membri che subordinano la concessione della sospensione a determinate condizioni, il debitore dovrebbe poter ottenere la sospensione in ogni caso quando:

a) i creditori che rappresentano una parte significativa dei crediti potenzialmente interessati dal piano di ristrutturazione sono favorevoli ai negoziati per l'adozione di un piano di ristrutturazione, e

b) il piano di ristrutturazione ha ragionevoli prospettive di essere attuato e di impedire l'insolvenza del debitore.

12) Se previsti dal diritto nazionale, dovrebbero essere sospesi per la durata della sospensione anche l'obbligo del debitore di presentare istanza di fallimento e le domande dei creditori di aprire la procedura di insolvenza contro il debitore, presentate dopo la concessione della sospensione.

13) La durata della sospensione dovrebbe garantire un giusto equilibrio tra interessi del debitore e dei creditori, in particolare i creditori titolari di una garanzia. La durata della sospensione dovrebbe quindi essere stabilita in funzione della complessità delle misure di ristrutturazione previste e non dovrebbe essere superiore a quattro mesi. Gli Stati membri possono autorizzare il rinnovo del termine, purché siano dimostrati i progressi dei negoziati sul piano di ristrutturazione. La durata totale della sospensione non può essere superiore a 12 mesi.

14) Quando non è più necessaria per facilitare l'adozione del piano di ristrutturazione, la sospensione dovrebbe essere revocata.

C. Piano di ristrutturazione

Contenuto del piano di ristrutturazione

15) Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché il giudice possa omologare il piano di ristrutturazione senza indugi e, in linea di principio, con procedura scritta. Essi dovrebbero stabilire disposizioni chiare e specifiche sul contenuto del piano di ristrutturazione. Il piano di ristrutturazione dovrebbe a sua volta contenere una descrizione dettagliata dei seguenti elementi:

- a) l'identificazione chiara e completa dei creditori che saranno interessati dal piano;
- b) gli effetti della ristrutturazione proposta su singoli crediti o categorie di crediti;
- c) la posizione dei creditori interessati in merito al piano di ristrutturazione;
- d) se del caso, le condizioni per i nuovi finanziamenti, e
- e) la capacità del piano di impedire l'insolvenza del debitore e garantire la redditività dell'impresa.

Adozione del piano di ristrutturazione

16) Al fine di aumentare le prospettive di ristrutturazione e quindi il numero di imprese sane oggetto di salvataggio, i creditori interessati dovrebbero poter adottare il piano di ristrutturazione che siano titolari o meno di una garanzia.

17) Creditori con interessi diversi dovrebbero essere trattati in classi distinte in funzione di tali interessi. Sarebbe quanto meno opportuno distinguere tra classi di creditori titolari di una garanzia e di creditori privi di garanzia.

18) Ad adottare il piano di ristrutturazione dovrebbero essere i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti di ciascuna classe, prescritta dal diritto nazionale. Qualora le classi di creditori siano più di due, gli Stati membri dovrebbero avere facoltà di mantenere o introdurre disposizioni che consentano al giudice di omologare il piano di ristrutturazione sostenuto dalla maggioranza di tali classi, tenuto conto in particolare della consistenza dei crediti di ciascuna.

19) I creditori dovrebbero godere di condizioni di parità indipendentemente dal luogo in cui si trovano. Pertanto, qualora il diritto nazionale imponga una procedura di voto formale, i creditori dovrebbero, in linea di principio, essere autorizzati a votare con mezzi di comunicazione a distanza, ad esempio con lettera raccomandata o tecnologie elettroniche sicure.

20) Per rendere più efficace l'adozione del piano di ristrutturazione, gli Stati membri dovrebbero inoltre garantire che possano adottarlo soltanto determinati creditori o determinati tipi o classi di creditori, a condizione che gli altri creditori non siano coinvolti.,

Omologazione del piano di ristrutturazione

21) Onde evitare che il piano di ristrutturazione abbia ripercussioni indebite sui diritti dei creditori, e nell'interesse della certezza del diritto, il piano di ristrutturazione che abbia ripercussioni sugli interessi dei creditori dissenzienti o preveda nuovi finanziamenti dovrebbe essere vincolante solo se omologato dal giudice.

22) Le condizioni di omologazione del piano di ristrutturazione dovrebbero essere chiaramente definite dal diritto degli Stati membri e comportare quanto meno le seguenti garanzie:

a) il piano di ristrutturazione è stato adottato in condizioni che garantiscano la tutela dei legittimi interessi dei creditori;

b) il piano di ristrutturazione è stato notificato a tutti i creditori potenzialmente coinvolti;

c) il piano di ristrutturazione non limita i diritti dei creditori dissenzienti in misura superiore rispetto a quanto questi potrebbero ragionevolmente prevedere in assenza di ristrutturazione, se l'impresa del debitore fosse liquidata o venduta in regime di continuità aziendale, a seconda del caso;

d) qualsiasi nuovo finanziamento previsto dal piano di ristrutturazione è necessario per attuare il piano e non arreca indebito pregiudizio agli interessi dei creditori dissenzienti;

23) Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché il giudice possa respingere il piano di ristrutturazione che manifestamente non ha nessuna prospettiva di impedire l'insolvenza del debitore né di garantire la redditività dell'impresa, ad esempio perché non prevede i nuovi finanziamenti necessari per proseguire le attività.

Diritti dei creditori

24) Tutti i creditori potenzialmente interessati dal piano di ristrutturazione dovrebbero essere informati dei suoi contenuti e godere del diritto di opporsi e proporre ricorso contro il piano di ristrutturazione. Tuttavia, nell'interesse dei creditori favorevoli al piano, sarebbe opportuno che, in linea di principio, il ricorso non ne sospenda l'attuazione.

Effetti del piano di ristrutturazione

25) Il piano di ristrutturazione adottato all'unanimità dei creditori interessati dovrebbe essere vincolante per la totalità di tali creditori.

26) Il piano di ristrutturazione omologato dal giudice dovrebbe essere vincolante per il singolo creditore interessato e identificato dal piano.

D. Tutela dei nuovi finanziamenti

27) I nuovi finanziamenti, compresi i nuovi prestiti, la vendita di determinate attività a opera del debitore e la conversione in capitale dei debiti, concordati nel piano di ristrutturazione e approvati dal giudice non dovrebbero essere dichiarati nulli, annullabili o inopponibili in quanto atti pregiudizievoli per la massa dei creditori.

28) I contributori dei nuovi finanziamenti concordati nel piano di ristrutturazione omologato dovrebbero essere esonerati dalla responsabilità civile e penale relativa al processo di ristrutturazione.

29) Alle norme sulla tutela dei nuovi finanziamenti dovrebbe potersi derogare in caso di successivo accertamento di frode in relazione ai nuovi finanziamenti.

IV. SECONDA OPPORTUNITÀ AGLI IMPRENDITORI

Termini di riabilitazione

30) Sarebbe opportuno limitare gli effetti negativi del fallimento sull'imprenditore per dare a questi una seconda opportunità. L'imprenditore dovrebbe essere ammesso al beneficio della liberazione integrale dai debiti oggetto del fallimento dopo massimo tre anni a decorrere:

a) nel caso di una procedura conclusasi con la liquidazione delle attività del debitore, dalla data in cui il giudice ha deciso sulla domanda di apertura della procedura di fallimento;

b) nel caso di una procedura che comprenda un piano di ammortamento, dalla data in cui è iniziata l'attuazione di tale piano.

31) Alla scadenza del termine di riabilitazione, l'imprenditore dovrebbe essere liberato dai debiti senza che ciò comporti, in linea di principio, l'obbligo di rivolgersi nuovamente al giudice.

32) L'ammissione al beneficio della liberazione integrale dai debiti dopo poco tempo non è opportuna in tutti i casi. Gli Stati membri dovrebbero pertanto poter mantenere o introdurre disposizioni più rigorose se necessario per:

a) dissuadere gli imprenditori che hanno agito in modo disonesto o in mala fede, prima o dopo l'apertura della procedura fallimentare;

b) dissuadere gli imprenditori che non aderiscono al piano di ammortamento o ad altro obbligo giuridico a tutela degli interessi dei creditori, oppure

c) tutelare i mezzi di sostentamento dell'imprenditore e della sua famiglia, consentendo all'imprenditore di conservare alcune attività.

33) Gli Stati membri possono escludere dalla liberazione alcune categorie specifiche di debiti, quali quelli derivanti da responsabilità extracontrattuale.

V. CONTROLLO E COMUNICAZIONI

34) Gli Stati membri sono invitati ad attuare i principi di cui alla presente raccomandazione entro il 14 marzo 2015.

35) Gli Stati membri sono invitati a raccogliere statistiche annuali affidabili sul numero di procedure di ristrutturazione preventiva aperte, sulla loro durata, sulle dimensioni dei debitori interessati e sull'esito delle procedure aperte, e a comunicare tali informazioni alla Commissione su base annuale, per la prima volta entro il 14 marzo 2015.

36) La Commissione valuterà l'attuazione della presente raccomandazione negli Stati membri entro il 14 settembre 2015. La Commissione ne valuterà l'impatto sul salvataggio delle imprese in difficoltà finanziaria e sulla seconda opportunità conferita agli imprenditori onesti; ne valuterà l'interazione con altre procedure d'insolvenza in altri settori, come i termini di riabilitazione delle persone fisiche che non esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e l'impatto sul funzionamento del mercato interno e sulle piccole e medie imprese e sulla competitività dell'economia dell'Unione. La Commissione valuterà inoltre se sia opportuno proporre ulteriori misure per consolidare e rafforzare l'approccio cui si informa la presente raccomandazione.

Fatto a Bruxelles, il 12 marzo 2014

Per la Commissione
Vicepresidente
VIVIANE REDING