

INNOVAZIONI E CRITICITA' NEL DIRITTO CONCURSUALE ITALIANO

La legge fallimentare italiana risale al 1942. Anche alla luce del periodo storico in cui fu redatta, il nucleo della disciplina si poteva riassumere nella formula del "fallimento come sanzione": qualora un imprenditore non si fosse dimostrato in grado di stare sul mercato, egli avrebbe creato un danno non solo ai creditori, ma all'intera economia nazionale. La conseguenza sarebbe stata l'espulsione dal mercato, per di più con "infamia" (egli sarebbe stato iscritto nel famigerato pubblico registro dei falliti e, quindi, assoggettato ad alcune incapacità e limitazioni della libertà personale).

E' evidente che il mutato contesto sociale ed economico – ancor più a seguito della crisi che ha drammaticamente caratterizzato gli ultimi anni – non poteva non portare a una complessiva revisione dei principi che informavano il diritto concorsuale.

A partire dal 2005, dunque, si è assistito ad una incessante opera di riforma della legge fallimentare (si contano almeno sette interventi del legislatore, più o meno incisivi), che ne ha completamente rivoltato le fondamenta: punto di riferimento, oggi, è l'impresa, intesa come valore da tutelare anche in presenza di una crisi. Dal fallimento, finalizzato alla liquidazione coatta dei beni del debitore, si passa alle soluzioni negoziali della crisi (in particolare gli accordi di ristrutturazione del debito ai sensi dell'art. 182-bis l.f.) e alle soluzioni alternative al fallimento, volte a evitare gli effetti disgregativi tipici dello stesso (in primis, il concordato preventivo).

Le recenti modifiche della legge fallimentare
Si tratta di una rivoluzione copernicana, tanto che da più parti si suggerisce di distinguere tra "diritto della crisi" - volto a consentire il mantenimento sul mercato dell'impresa (magari in mano a un imprenditore diverso, ma comunque in un'ottica di continuità aziendale), e così assicurare che non vi sia una dispersione di valore - e "diritto fallimentare" in senso stretto, che comunque manterrà una sua rilevanza con riferimento a quelle imprese talmente decotte da avere ormai completamente dissolto il proprio valore.

Ma perché ha avuto luogo questo drastico cambio di rotta? Si è partiti da un rilievo pratico: se l'impresa viene liquidata (come accade nel fallimento) si disperde valore. E ciò va a danno certamente dell'imprenditore in crisi, ma ancor più dei suoi creditori. Se invece c'è una proficua ristrutturazione, anche i creditori ne gioveranno.

Vari sono gli incentivi messi a disposizione del debitore affinché ricorra in modo tempestivo, alle prime avvisaglie di crisi, a uno degli strumenti di composizione negoziale: con il deposito di una domanda per accedere a uno di tali strumenti,

infatti, scatta l'*automatic stay* (blocco delle azioni esecutive individuali nei confronti dell'imprenditore in crisi); è concessa, a certe condizioni, la prededucibilità dei finanziamenti erogati in esecuzione del piano di risanamento o in funzione della presentazione dello stesso; in caso di successivo fallimento vi sarà l'esenzione dalla revocatoria fallimentare e dai reati di bancarotta; ecc. A partire dal 2012, è altresì prevista la temporanea sospensione delle norme relative alla riduzione obbligatoria del capitale per perdite, e alle conseguenti scioglimento della società e alle responsabilità dell'organo gestorio (art. 182-sexies l.f.). Sarà sufficiente depositare una domanda di concordato o di concordato in bianco, oppure l'accordo di ristrutturazione (o una semplice proposta di accordo), e fino alla relativa omologazione l'imprenditore "uscirà" dalla disciplina del capitale, mantenendo sul mercato un'impresa sostanzialmente priva di patrimonio. Coerentemente, gli amministratori, pur non avendo gestito l'impresa con una finalità esclusivamente conservativa, andranno esenti da ogni responsabilità.

Se gli strumenti di soluzione della crisi sono utilizzati in modo virtuoso, l'impresa può trarne significativi benefici: la pronta emersione della crisi può permettere di intervenire quando la situazione di difficoltà è ancora reversibile, ottenendo un effettivo risanamento. Nondimeno – e la prassi ne ha già dato ampiamente prova – il rischio di abusi di tali strumenti è elevato.

Le principali criticità della disciplina

Gli amministratori potrebbero presentare un piano con finalità meramente dilatorie: a fronte di un fallimento comunque ineludibile, potrebbero "guadagnare tempo" attraverso la presentazione di domande strumentali, non finalizzate all'effettivo risanamento aziendale. Così facendo, l'impresa continuerebbe ad operare, accrescendo il proprio passivo, di fatto a costo dei creditori. Con l'introduzione del c.d. concordato in bianco (o pre-concordato), poi, l'intento dilatorio è per così dire "certificato" dal legislatore: l'imprenditore intanto deposita la domanda, così ottenendo l'*automatic stay* e la possibilità di ottenere nuovi finanziamenti prededucibili; dopo di che inizia a ragionare su come tentare di risanare l'impresa. Oltretutto, in caso di società, se i soci apportano risorse nella forma di finanziamenti soci, ottengono anch'essi il beneficio della prededucibilità (all'80%).

La sospensione della disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale, poi, opera automaticamente: è sufficiente che una società si autodiichiari in stato di crisi (depositando anche una domanda di concordato in bianco) per sospende-

SUPPLEMENTO: Legal Series Gennaio 2014

Capitale sociale e obblighi degli amministratori dopo le recenti modifiche della Legge fallimentare

[CLICCA PER LEGGERE](#)

SOMMARIO

- Innovazioni e criticità nel diritto concorsuale italiano
- Il mercato del factoring in cifre
- Le Circolari Assifact
- Dall'EU Federation for the Factoring and Commercial Finance Industry (EUF)
- Le attività associative

ASSIFACT

Via Cerva, 9 20122 Milano
Tel. 0276020127
Fax 0276020159
E-mail assifact@assifact.it
Internet www.assifact.it

Direttore Responsabile:
Alessandro Carretta



Redazione:
Barbara Perego



Autorizzazione del Tribunale
n. 258/99 del 2 aprile 1999

re delle norme altrimenti imperative, con significativi vantaggi competitivi per l'imprenditore in crisi che ricorre a uno di tali strumenti rispetto a un altro che non ne faccia uso.

Inoltre, il debitore può essere autorizzato dal Tribunale a sospendere il contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta o, addirittura, a sciogliersi dai contratti in corso di esecuzione alla data della presentazione del ricorso (art. 169-bis l.f.); ciò anche durante la fase di pre-concordato. I creditori sono costretti a subire tali scelte. Ad esempio, una recente pronuncia del Tribunale di Bergamo (7 giugno 2013), ha autorizzato la sospensione di contratti di factoring, in quanto per la massa dei creditori risultava evidente la convenienza di tale scelta in ragione del fatto che ad essa non avrebbero potuto essere opposti in compensazione i crediti maturati dalle società di factoring. Nel caso di specie, le società di factoring avevano verosimilmente erogato anticipazioni alla società in crisi; quindi, agivano in veste di mandatarie di quest'ultima per l'incasso dei relativi crediti. L'obbligo del factor di restituire l'incassato sarebbe sorto solo nel momento in cui i crediti fossero stati riscossi, e non prima. Ne consegue che, non essendo ancora sorto il credito del factor, non avrebbe neppure avuto luogo alcuna compensazione (che presuppone la preesistenza dei crediti), con la conseguenza che il factor, ove avesse riscosso dopo la pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese, avrebbe dovuto restituire alla massa dei creditori i crediti così riscossi.

Il ruolo dei creditori

In estrema sintesi: i creditori non possono agire nei confronti del debitore in crisi; il capitale sociale è perso, senza che i soci siano tenuti a ricapitalizzare la società; se i soci effettuano finanziamenti, ne ottengono il rimborso (ovviamente, ove vi siano fondi) all'80%; il debitore (con l'autorizzazione del tribunale) è sovrano della sorte dei contratti in essere. Tutto ciò mentre i creditori rimangono osservatori inermi della vicenda. Si conferma l'impressione che, in una situazione di sovraindebitamento, che pressoché costantemente sfocerà in una crisi, i titolari *economici* dell'impresa diventano i creditori.

Vero che per approvare un concordato preventivo serve il voto favorevole della maggioranza dei creditori. Tuttavia, di recente si è optato per il principio del silenzio-assenso (art. 178 l.f.): se un creditore nulla dice (ad esempio perché ha un credito irrisorio e si disinteressa razionalmente della vicenda, in quanto sarebbe anti-economico operare altrimenti), viene considerato come se avesse votato a favore della proposta. E in ogni caso, prima della presentazione della domanda di concordato, il creditore, anche quando sia particolarmente attivo, per quanto titolare *economico*, non può ovviamente intervenire sulla gestione dell'impresa: egli è un socio senza diritti, che patisce gli effetti del sovraindebitamento del suo debitore.

Certo, in caso di abuso di tali strumenti, gli amministratori violerebbero lo *standard* di corretta gestione della società e potrebbero essere tenuti responsabili per i danni cagionati alla società e terzi, creditori in primis. Tuttavia, in capo a chi agisce in giudizio resterebbe l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra la condotta degli amministratori e il danno subito dalla società, nonché la quantificazione del danno stesso; prove non sempre agevoli da raggiungere.

I primi dati sull'utilizzo del concordato in bianco sono emblematici della situazione: sono stati sostanzialmente abbandonati gli altri strumenti di soluzione negoziale della crisi (in primis l'accordo ex art. 182-bis), a tutto

vantaggio del pre-concordato, che – a fronte del deposito di una scarsa documentazione – permette di usufruire dei significativi vantaggi sopra descritti. Spesso poi, però, alla domanda di pre-concordato non ha fatto seguito il deposito della documentazione prevista entro i termini fissati dal giudice, o comunque la procedura non è stata poi aperta. Inoltre, con i recenti interventi normativi, si è anche consentito di far seguire, a una domanda di pre-concordato, il deposito di un accordo ex art. 182-bis. Ciò comporta che, anche chi poi voglia accedere agli accordi di ristrutturazione, in prima battuta seguirà la strada del pre-concordato, molto più vantaggiosa (la proposta di accordo prevede il deposito di una documentazione ben più complessa).

Il legislatore, per tentare di ovviare alle problematiche sopra delineate, ha inserito nel corso degli ultimi due anni dei correttivi alla disciplina, che possono essere sintetizzati in tre principali direttrici: a) con la domanda di pre-concordato, oltre agli ultimi tre bilanci, deve essere depositato anche l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, in modo da rendere palese la complessiva situazione debitoria; b) è prevista la possibilità di nominare il commissario giudiziale anche per il periodo antecedente la presentazione del piano di ristrutturazione, così anticipando il controllo di un soggetto terzo sulla gestione dell'impresa, che risulterà più trasparente; c) il tribunale deve disporre in capo al debitore degli obblighi informativi periodici, con cadenza almeno mensili, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano; ciò al fine di garantire il massimo grado di informativa a favore dei creditori.

Se tali interventi saranno sufficienti a ridurre gli abusi è difficile a dirsi. Bisogna comunque tenere presente che il successo degli strumenti preventivi o alternativi non può che fondarsi su una loro utilizzazione responsabile e ragionevole da parte dei gestori dell'impresa. E' forse questo l'elemento su cui oggi sarebbe necessario lavorare di più, responsabilizzando gli amministratori che, in presenza delle prime avvisaglie di crisi, dovrebbero essere tenuti ad operare anche nell'interesse dei creditori e dei terzi interessati alle sorti dell'impresa (si pensi ai dipendenti). Ma per ottenere questo risultato gli strumenti del diritto, probabilmente, da soli non sarebbero sufficienti; servirebbe anche un ripensamento a livello culturale del ruolo, della natura degli amministratori.

(A cura di Paolo Preda - *Studio Legale Munari Cavani*)

Per informazioni: Nicoletta Burini

Tel. 0276020127 E-mail: nicoletta.burini@assifact.it

PROTOCOLLO DI INTESA PER LO SMOBILIZZO DEI CREDITI DELLE IMPRESE NEI CONFRONTI DEL SERVIZIO SANITARIO DELLA TOSCANA

Regione Toscana e Assifact hanno sottoscritto in data 10 marzo il "**Protocollo di intesa per lo smobilizzo dei crediti delle imprese nei confronti del Servizio Sanitario della Toscana**".

Il Protocollo delinea i tratti generali per la promozione e la realizzazione di un'iniziativa di supporto della liquidità delle imprese fornitrici della sanità toscana, in particolare Micro Piccole Medie Imprese (MPMI), da concretizzarsi con lo strumento della cessione pro soluto dei crediti vantati verso aziende sanitarie e enti del servizio sanitario regionale. Le micro, piccole, medie e grandi imprese, a prescindere dalla localizzazione geografica, potranno cedere pro soluto a società di factoring convenzionate i crediti scaduti e certificati vantati nei confronti di enti del sistema sanitario toscano a condizioni economiche e procedurali particolari, con riconoscimento di un contributo in conto interessi (pari all'1% degli oneri sostenuti) della Regione destinato alle MPMI.

Per informazioni: Nicoletta Burini

Tel. 0276020127 E-mail: nicoletta.burini@assifact.it



IL MERCATO DEL FACTORING IN CIFRE

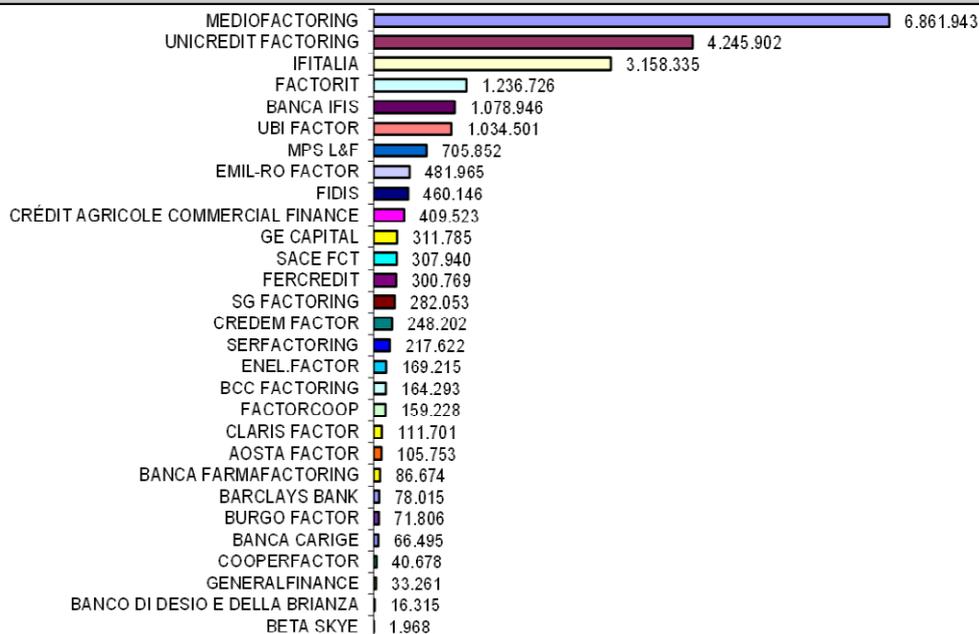
Si riportano di seguito i dati statistici provvisori elaborati da Assifact relativi al 28 febbraio 2014. Le elaborazioni sono effettuate con riferimento ai dati ricevuti da 30 Associati, di cui 17 iscritti all'elenco speciale ex art.107 tub. I dati sono espressi in migliaia di euro.



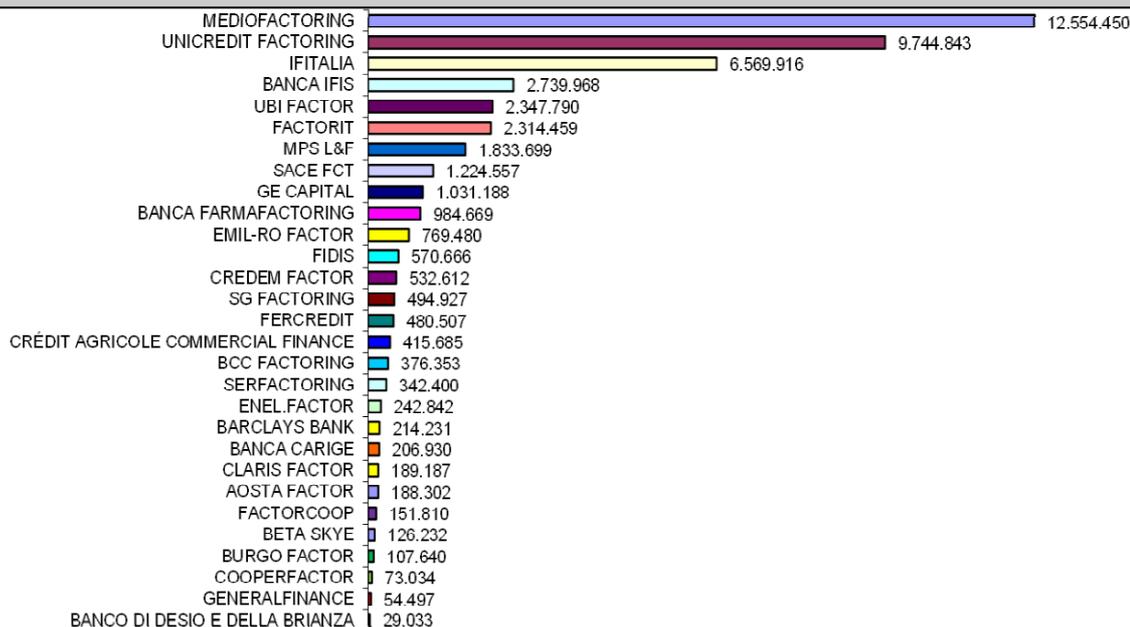
Per informazioni: Valeria Fumarola
 Tel. 0276020127- E-mail: valeria.fumarola@assifact.it

Dati relativi ad un campione di 30 Associati	28/02/2014 Dati espressi in migliaia di euro	Variazione rispetto al 28/02/2013
1. Outstanding (montecrediti)	46.911.906	-2,28%
2. Anticipi e corrispettivi erogati	35.654.219	-3,77%
3. Turnover (cumulativo dall'01/01/14)	22.447.612	5,73%

Turnover Cumulativo (*) - Quote di mercato al 28 febbraio 2014 (dati espressi in migliaia di Euro)



Outstanding (*) - Quote di mercato al 28 febbraio 2014 (dati espressi in migliaia di Euro)



(*) Note:

- GE Capital comprende GE Capital Finance Spa e GE Capital Funding Services Srl
- Mediofactoring Spa ha incorporato la società Centro Factoring Spa in data 31.12.2013

LE CIRCOLARI ASSIFACT

SERIE/NUMERO	DATA	ARGOMENTO
Informativa 04/14	22/01	Bilancio degli intermediari non bancari.
Informativa 05/14	22/01	Circolare Banca d'Italia n. 262 del 22 dicembre 2005 - Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione - 2° Aggiornamento del 21 gennaio 2014.
Informativa 06/14	27/01	Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche: sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa. Aggiornamento n. 15 del 2 luglio 2013 della Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006 - Nota di chiarimenti
Informativa 07/14	31/01	Antiriciclaggio - Risposte di Banca d'Italia alle Domande ricorrenti (FAQ) .
Informativa 08/14	03/02	Anagrafe Tributaria – Comunicazione integrativa annuale
Informativa 09/14	03/02	Fatturazione elettronica per gli acquisti della P.A. - Servizio di supporto alla fatturazione elettronica per tutte le PMI abilitate al MEPA.
Informativa 10/14	13/02	Ordinanza Tribunale di Trani. Usura, nullità del contratto.
Informativa 11/14	14/02	Le novità in tema di concordato preventivo. Riflessi sulla classificazione per qualità del credito dei debitori.
Informativa 12/14	12/03	Convegno "Studio Pagamenti 2014. Finanziare la crescita con la cassa: i pagamenti al centro dell'azienda" – Milano, 15 aprile 2014 (ore 9.00-13.30).
Informativa 13/14	14/03	Comunicazione Banca d'Italia dell'11 marzo 2014 – Bilancio e segnalazioni di vigilanza.
Informativa 14/14	19/11	Istruzioni per la comunicazione delle operazioni di restituzione ai sensi dell'art. 23, comma 1-bis, del d. Lgs. N. 231 del 2007.
Tecnica	01/14	06/02 Mini Factoring Tour.
Statistiche	03/14	29/01 Mercato del factoring - Elaborazione dati statistici quarto trimestre 2013.
Statistiche	04/14	03/02 Rilevazione mensile dei principali dati relativi all'attività di factoring Richiesta dati al 31 gennaio 2014.
Statistiche	05/14	21/02 Rilevazione mensile dei principali dati relativi all'attività di factoring - Dati di gennaio 2014.
Statistiche	06/14	03/03 Rilevazione mensile dei principali dati relativi all'attività di factoring - Richiesta dati al 28 febbraio 2014.

Per informazioni: Barbara Perego
Tel. 0276020127 E-mail: barbara.perego@assifact.it

DALL'EU FEDERATION FOR THE FACTORING AND COMMERCIAL FINANCE INDUSTRY (EUF)

L'EUF ha recentemente preso posizione su due tematiche cruciali per il settore del factoring in Europa. La Federazione ha trasmesso alla Commissione Europea e all'Autorità Bancaria Europea un position paper nel quale richiama l'attenzione di tali organi sulla incoerenza con la natura del business e sugli impatti negativi dell'applicazione del framework di Basilea 3, con particolare riferimento agli indicatori LCR e NSFR, agli operatori specializzati nel factoring. Su tali fronti, è stato aperto un dialogo con le autorità. L'EUF ha inoltre sottolineato, in una lettera trasmessa ad Assifact, come la previsione dell'adempimento dell'adeguata verifica nei confronti dei debitori ceduti in occasione delle operazioni di pagamento da questi disposte, recentemente introdotta dalla Banca d'Italia, presenti diversi profili di incoerenza dal punto di

vista normativo e interpretativo e rappresenti inoltre un caso unico in Europa, generando una disparità di trattamento contraria al principio del "level playing field".

Per informazioni: Diego Tavecchia
Tel. 0276020127 E-mail: diego.tavecchia@assifact.it

LE ATTIVITA' ASSOCIATIVE

Gennaio-Febbraio 2014

08/01/14	Milano	Consiglio
14/01/14	Milano	Gruppo di Lavoro "Segnalazione di operazioni sospette"
15/01/14	Milano	Incontro "Protocollo Regione Toscana"
21-22/01/14	Bruxelles	Missione Confindustria Sistemi Innovativi e Tecnologici
30/01/14	Milano	Gruppo di Lavoro "Organizzazione e controlli antiriciclaggio"
31/01/14	Milano	Commissione Marketing e Comunicazione
03/02/14	Milano	Commissione Legale
04/02/14	Milano	Incontro "Protocollo Regione Toscana"
05/02/14	Milano	Comitato Esecutivo
07/02/14	Milano	Commissione Amministrativa
10/02/14	Milano	Gruppo di Lavoro "Report e statistiche"
11/02/14	Roma	Consiglio Direttivo Confindustria Sistemi Innovativi e Tecnologici
17/02/14	Milano	Incontro congiunto Commissione Legale, Controlli Interni e Gruppo di Lavoro "Organizzazione e controlli antiriciclaggio"
26/02/14	Milano	Convegno Osservatorio Supply Chain Finance

Marzo-Aprile 2014

04/03/14	Milano	Comitato Tecnico e Finanza Confindustria Sistemi Innovativi e Tecnologici
10/03/14	Milano	Firma "Protocollo Regione Toscana"
11/03/14	Milano	Giunta Confindustria Sistemi Innovativi e Tecnologici
11/03/14	Milano	Commissione Crediti e Risk Management
18/03/14	Milano	Consiglio

Per informazioni: Barbara Perego
Tel. 0276020127 E-mail: barbara.perego@assifact.it

MONITORAGGIO DELLA CONCRETA ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA CONTRO I RITARDI DI PAGAMENTO

L'ultimo monitoraggio realizzato da Assifact a dicembre 2013 sulle percezioni delle società di factoring circa l'effettiva attuazione e gli effetti delle previsioni della direttiva contro i ritardi di pagamento, recepita in Italia a novembre del 2013 ed in vigore dal 1 gennaio 2013, fa emergere impressioni non ancora positive, seppure in lieve miglioramento rispetto alle precedenti rilevazioni, confermando un'attuazione più formale che sostanziale della normativa ed una generale difficoltà ad ottenere il pagamento degli interessi di mora e il rimborso dei costi di recupero. Emerge tuttavia, nell'ultimo trimestre, un miglioramento delle percezioni relativamente alle durate originarie dei crediti e ai ritardi di pagamento del settore privato. Le percezioni positive sui ritardi di pagamento fra imprese appaiono comunque generati più dal trasferimento sul settore privato, a cascata, dei miglioramenti nell'ambito della Pubblica Amministrazione a seguito dello sblocco dei pagamenti, piuttosto che dal concreto recepimento delle disposizioni della nuova direttiva contro i ritardi di pagamento, i cui effetti non sembrano ancora manifestati nel concreto.

Con riferimento alla Pubblica Amministrazione, si conferma l'incremento del grado di accordo del settore del factoring circa l'effettiva riduzione dei ritardi medi di pagamento da parte della PA, in particolare legata agli effetti dello sblocco dei pagamenti dei debiti commerciali della PA avviato con l'emanazione del D.L. 35/2013.

Per informazioni: Diego Tavecchia
Tel. 0276020127 E-mail: diego.tavecchia@assifact.it

