



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE CRISI DI IMPRESA

NUMERO 4

LUGLIO 2021

SOMMARIO

Presentazione	2
1. Novità normative e proposte di legge	3
2. Novità giurisprudenziali	20
3. Protocolli e buone prassi	56
4. Convegni e webinar	57
5. Pubblicazioni	58
6. Statistiche	62
7. Notizie di interesse	63
8. Approfondimenti	69
Indice analitico	99

Presentazione

Il quarto numero del Bollettino segnala le novità legislative e giurisprudenziali relative all'insolvenza in ambito transnazionale. Nelle sezioni e nei commenti predisposti dagli Autori, si annotano rilevanti pronunce, emanate in questo ultimi quattro mesi, in relazione all'insolvenza di società e grandi gruppi, accentuata o provocata dalla pandemia, che, in molti casi, evidenziano profonde e sistemiche crisi di alcuni settori e attività di impresa.

Importanti spunti di riflessione, inoltre, anche in una prospettiva de jure condendo, sono forniti dai contributi che illustrano le più recenti novità normative inerenti al varo di procedure di ristrutturazione, a volte semplificate rispetto alle tradizionali e, a volte, con efficacia temporanea: è il caso dei provvedimenti adottati in Brasile, Belgio, Francia, Irlanda, Norvegia e Regno Unito.

Degna di nota è la pronuncia della Corte d'appello di Perugia sull'automatico riconoscimento nell'ordinamento italiano delle decisioni emesse in procedure concorsuali da autorità straniere.

Interessante la sentenza del Tribunale UE nella causa promossa da Ryanair avente ad oggetto la conformità comunitaria dei fondi stanziati per l'emergenza Covid-19 dal governo spagnolo a favore delle imprese strategiche, tra cui le compagnie aeree spagnole: il fondo stanziato è stato riconosciuto quale misura di aiuto di stato conforme al diritto comunitario, essendo proporzionata e non discriminatoria.

Nella sezione relativa agli approfondimenti, inoltre, oltre al monitoraggio dell'evoluzione normativa e delle prassi in uso in Cina, sono ospitati i contributi di illustri esperti stranieri con riguardo, sia all'ambito di applicazione della legge quadro di stabilizzazione e ristrutturazione delle imprese (StaRUG), adottata in Germania il 22 dicembre 2020 e vigente dal 1° gennaio 2021, sia al fallimento del consumatore in Giappone.

La ricognizione della casistica giurisprudenziale, in alcuni casi, si pone in continuità con le pronunce commentate nei precedenti numeri del Nostro Bollettino.

Nel Bollettino n. 3, pubblicato il 22 marzo 2021, è stata descritta la crisi del Gruppo Greensill e l'apertura di procedure di insolvenza a carico di società del gruppo situate nel Regno Unito, in Australia e in Germania. Nel corso del Webinar "L'insolvenza internazionale ai tempi della Pandemia. Le novità legislative e le procedure pre-pack" del 22 aprile 2021, Giorgio Corno si è soffermato sulla crisi del gruppo, fornendo ulteriori aggiornamenti¹.

Successivamente sono state pronunciate due gruppi di decisioni che hanno riguardato società del gruppo Greensill. Di particolare interesse i provvedimenti di riconoscimento in Australia, Regno Unito e Stati Uniti d'America del provvedimento di apertura della procedura di insolvenza di Greensill Bank AG del Tribunale di Brema (Germania). Esulando dall'ambito di applicazione del Regolamento (UE) 2015/848, il riconoscimento è avvenuto, in tutti i casi, nel rispetto della Legge Modello Uncitral sull'insolvenza transfrontaliera.

¹ Per visionare l'evento: <https://commercialisti.it>, sezione Eventi CNDCEC.

1. Novità normative e proposte di legge

A. AMERICA

- BRASILE

- o *Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial N. 14.112/2020: disposizioni sui procedimenti di insolvenza transnazionale*

Uno degli aspetti più interessanti ed innovativi introdotti dalla recente riforma della legge fallimentare contenuta nella *Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial* (N. 14.112/2020) promulgata dal Presidente della Repubblica Federale Jair Bolsonaro il 24.12.2020 ed entrata in vigore il 23.1.2021 (si veda il Bollettino n. 3) è costituito dalle disposizioni in tema di **insolvenza transnazionale**.

In coerenza con l'obiettivo dichiarato della riforma – contribuire alla ripresa economica del Paese con misure che favoriscano il risanamento delle imprese, snelliscano e velocizzino le procedure concorsuali, facilitino gli investimenti esteri – il Brasile ha inteso allinearsi alle pratiche internazionali ed ha adottato la **Model Law UNCITRAL** (*'United Nation Commission On International Trade Law'*) in materia di insolvenza transnazionale².

Il legislatore ha così inteso favorire:

- la cooperazione tra autorità giudiziarie e gestori delle procedure in Brasile e negli altri Paesi nei casi di insolvenza transnazionale;
- una maggiore certezza per l'esercizio dell'attività economica e l'effettuazione degli investimenti;
- una amministrazione equa ed efficiente delle procedure di insolvenza transfrontaliera a tutela degli interessi di tutti i creditori e delle parti interessate, ivi compreso il debitore;
- la tutela e la massimizzazione del valore dei beni del debitore;
- il recupero delle imprese che si trovino in difficoltà economico-finanziaria, con la tutela degli investimenti ed il mantenimento dei posti di lavoro;
- la liquidazione dei beni di dette imprese, ivi compresi quelli immateriali, al fine di preservare il loro uso produttivo.

La normativa è contenuta nel *'Capítulo VI-A – Da Insolvência Transnacional'*, introdotto *ex novo* e declinato in 5 Sezioni e 24 articoli (da 167-A a 167-Y): la Sezione I tratta le disposizioni generali; la Sezione II regola l'accesso alla giurisdizione delle corti brasiliane; la Sezione III prevede il

² Per ulteriori informazioni si rinvia a: <http://lawsbrasil.com/2021/02/02/uncitral-model-law-on-cross-border-insolvency-in-force-in-brasil>; www.tma-brasil.org/blog-tma-brasil/artigos/nova-crise-economica-e-insolvencia-transnacional; www.law.com/2021/06/14/cross-border-insolvency-in-brasil-the-uncitral-model-law-dances-to-a-samba-beat; www.migalhas.com.br/depeso/344261/os-credores-locais-e-o-processo-de-insolvencia-transnacional; <https://juristas.com.br/2021/03/31/latam-tj-sp-indefere-instauracao-de-procedimento-de-jurisdicao-voluntaria-no-ambito-da-insolvencia-transnacional/>; <https://www.tj-sp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=64711>.



riconoscimento di decisioni di apertura di e procedure straniere; la Sezione IV tratta della cooperazione con autorità e rappresentanti esteri; la Sezione V regola il coordinamento fra le procedure.

La normativa si applica al ricorrere delle seguenti ipotesi³:

- a) un'autorità straniera o un rappresentante straniero richiede assistenza in Brasile per un procedimento estero;
- b) viene richiesta assistenza all'estero in relazione ad un procedimento disciplinato dalla normativa fallimentare brasiliana;
- c) pendenza contemporanea di procedure straniere e procedure brasiliane relative al medesimo debitore;
- d) interesse dei creditori esteri o altre parti interessate a chiedere l'avvio, o a partecipare in una procedura avviata in Brasile.

Il tribunale competente a ricevere la richiesta di riconoscimento del processo estero o per la cooperazione con le autorità estere è quello in cui si trova la sede principale del debitore in Brasile (*'principal establicimento'*)⁴.

Al fine della partecipazione a procedimenti stranieri (insolvenza transnazionale in uscita), tanto il debitore (nelle procedure di riorganizzazione ed in quelle extra-giudiziali), che l'amministratore giudiziario (nel fallimento), non necessitano della preventiva autorizzazione del tribunale brasiliano.

Nel caso di procedimenti esteri⁵, il soggetto legittimato a presentare la richiesta di riconoscimento in Brasile (insolvenza transnazionale in entrata) è il rappresentante legale estero, tale intendendo la persona o l'ente che nel procedimento estero è autorizzato ad amministrare i beni o le attività del debitore.

La richiesta così formulata non sottopone il rappresentante estero o il debitore, i beni e le attività, alla giurisdizione brasiliana, se non per quanto riguarda gli stretti limiti delle richieste.

Il riconoscimento del provvedimento di una procedura di insolvenza straniera principale determina i seguenti effetti:

- la sospensione del corso di eventuali procedimenti esecutivi o di ogni altro procedimento promosso individualmente dai creditori in Brasile in relazione al patrimonio del debitore;
- l'inefficacia del trasferimento, del gravame o di qualsiasi forma di disposizione delle attività non correnti del debitore effettuato in Brasile senza preventiva autorizzazione del giudice;

³ Si registra già un primo pronunciamento giurisprudenziale al riguardo, nel procedimento n. [1028368-61.2021.8.26.0100](#) relativo all'insolvenza del gruppo LATAM Airlines, su cui *infra*, sezione 2 Novità giurisprudenziali.

⁴ *'Establicimento'* è qualsiasi luogo di operazioni in cui il debitore svolga un'attività economica non transitoria con l'impiego di risorse umane, beni o servizi.

⁵ Procedimento estero è qualsiasi procedimento giudiziario o amministrativo, di natura collettiva, anche cautelare, aperto in un altro Paese in conformità alle disposizioni concorsuali ivi vigenti, in cui i beni e le attività di un debitore sono soggetti ad un procedimento di riorganizzazione o liquidazione.



- la sospensione del corso della prescrizione di eventuali esecuzioni giudiziali nei confronti del debitore, nel rispetto delle altre disposizioni di legge.

Inoltre, su richiesta al giudice brasiliano formulata dal rappresentante estero:

- i) ove necessario a tutela del patrimonio del debitore e nell'interesse dei creditori è possibile ottenere i seguenti provvedimenti:
 - ✓ declaratoria di inefficacia del trasferimento, del gravame o comunque della disposizione dei beni immobili del debitore effettuata senza preventiva autorizzazione giudiziaria;
 - ✓ audizione di testimoni, raccolta di prove o fornitura di informazioni relative ai beni, ai diritti, agli obblighi, alle responsabilità e all'attività del debitore;
 - ✓ autorizzazione del rappresentante estero o di altra persona a gestire e/o realizzare i beni del debitore, in tutto o in parte, ubicati in Brasile;
 - ✓ ogni altra misura dovesse rendersi necessaria;
- ii) a condizione che gli interessi dei creditori domiciliati o stabiliti in Brasile siano adeguatamente protetti, il rappresentante estero, o altra persona da lui designata, può essere autorizzato a promuovere l'esecuzione sui beni del debitore, in tutto o in parte, ubicati in Brasile;
- iii) è possibile la dichiarazione di inefficacia delle operazioni fraudolente, potendo essere utilizzati i provvedimenti legali previsti dagli artt. 129 e 130 della legge fallimentare brasiliana.

In tema di **rapporti con le autorità e con i rappresentanti stranieri** è previsto che, a seguito del riconoscimento del provvedimento straniero, i tribunali brasiliani cooperino nella massima misura possibile. Ciò si traduce in un sostanziale snellimento delle procedure in quanto il giudice brasiliano può interloquire direttamente con autorità giudiziarie o rappresentanti stranieri, richiedere loro informazioni e assistenza, senza necessità di ricorrere a rogatorie, procedure di assistenza diretta o altre formalità simili.

A seguito del riconoscimento di un provvedimento di apertura di una procedura principale all'estero, in Brasile potrà essere avviata una procedura concorsuale solo qualora il debitore possieda beni ivi situati o ivi svolga un'attività economica.

In ogni caso gli effetti della suddetta procedura saranno limitati ai suddetti beni ed attività e potranno estendersi ad altri a condizione che ciò sia necessario per la cooperazione e il coordinamento con il procedimento estero principale.

Il 18 maggio 2021, il Consiglio Nazionale di Giustizia⁶ ha approvato le **Linee guida 2016 della Judicial Insolvency Network (JIN)**⁷ per la comunicazione e la cooperazione tra i tribunali in materia di insolvenza transfrontaliera, le quali stabiliscono una serie di parametri minimi che i tribunali devono osservare quando comunicano e collaborano direttamente con i tribunali stranieri in materia di insolvenza, sulla base delle migliori pratiche internazionali.

Si tratta di norme che disciplinano solo gli aspetti procedurali per la cooperazione e la comunicazione.

Con l'adozione di dette linee guida, nella considerazione che le norme sull'insolvenza transnazionale sono state introdotte in Brasile solo a inizio anno, motivo per cui vi è una sostanziale assenza di prassi cui fare affidamento, si punta a fornire agli operatori, tribunali, legali, organi delle procedure e in genere a tutti gli interessati, uno strumento operativo per facilitare l'implementazione e l'applicazione della nuova disciplina.

Su tali tematiche, il legislatore italiano non ha ritenuto opportuno intervenire. Come abbiamo più volte osservato nei precedenti numeri del Bollettino, infatti, l'Italia non ha ancora recepito la *Model Law*, alla pari di molti altri Paesi europei. La legge delega n. 155/2017 prevedeva il recepimento dei principi della *Model Law*, ma la disposizione della legge delega che ha dato vita al Codice della crisi, è rimasta lettera morta. Ne derivano difficoltà al riconoscimento di procedure concorsuali aperte fuori dall'Unione Europea. Sul punto rinviamo alle considerazioni espresse in questo numero con riferimento alla sentenza della Corte di appello di Perugia del 7 marzo 2021⁸.

B. EUROPA

• COMMISSIONE EUROPEA

- o *Proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio che sostituisce gli allegati A e B del regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza (11 maggio 2021)*

Alla fine del 2020 diversi paesi hanno notificato alla Commissione europea le modifiche apportate alle leggi nazionali sull'insolvenza, fra i quali, nell'ottobre 2020, i Paesi Bassi; e, nel dicembre 2020, Italia, Lituania, Cipro e Polonia.

Tali modifiche trovano, in parte, fondamento nella direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione

⁶ Il 'Conselho Nacional de Justiça' è un organo composto da 15 membri, presieduto dal Presidente della Corte Suprema Federale, che fa parte del sistema giudiziario brasiliano. Tale organo deve garantire l'autonomia del sistema stesso, conduce i procedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati e gli è affidata la compilazione e la pubblicazione di statistiche sul sistema.

⁷ Redatte alla fine del 2016 da giudici provenienti da Australia, Isole Vergini britanniche, Canada, Isole Cayman, Inghilterra, Hong Kong, Singapore e Stati Uniti, le linee guida sono state pubblicate per la prima volta nel febbraio 2017. Tali linee guida sono reperibili sul sito <http://www.jin-global.org/jin-guidelines.html>.

⁸ Su cui, *infra*, sezione 2, Novità giurisprudenziali.

e sull'insolvenza). La Direttiva 2019/1023 stabilisce norme minime sia per le procedure di ristrutturazione preventiva per i debitori che attraversano difficoltà finanziarie, quando esiste una probabilità di insolvenza, sia per le procedure per l'esdebitazione dei debiti contratti da imprenditori sovraindebitati, permettendo loro di avviare una nuova attività. Anche le procedure di insolvenza nazionali che recepiscono tale direttiva possono rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2015/848 se soddisfano i requisiti del regolamento in relazione alle procedure nazionali di insolvenza e se sono incluse nell'allegato A dello stesso regolamento.

In data 11 maggio 2021, la Commissione, a seguito della analisi delle ricordate notifiche volta ad accertare la conformità delle procedure di insolvenza ai requisiti previsti dal regolamento (UE) 2015/848, ha formulato una **proposta di regolamento** del Parlamento europeo e del Consiglio, intesa a garantire che l'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2015/848, al momento della sua applicazione, sia adeguato all'effettivo quadro giuridico degli Stati membri in materia di insolvenza, a seguito della implementazione da parte degli Stati membri.

La proposta ora ricordata, adottata mediante procedura legislativa ordinaria, in virtù della base giuridica applicabile al regolamento iniziale, si limita a modificare **gli allegati A e B del regolamento (UE) 2015/848**, che elencano le denominazioni date nel diritto nazionale degli Stati membri alle procedure di insolvenza e agli amministratori delle procedure di insolvenza cui si applica tale regolamento; e costituiscono parte integrante dello stesso. I nuovi allegati A e B integrano le informazioni notificate dai citati Stati membri, per rispecchiare con esattezza il contenuto delle notifiche nazionali e adeguare, rispettivamente, gli allegati contenenti gli elenchi delle procedure nazionali o le tipologie degli amministratori delle procedure di insolvenza in tale ambito; e non pregiudicano gli obblighi e le norme fissati dal regolamento.

- **BELGIO**

- o L'accord préparatoire

La legge del 21 marzo 2021, novellando il Codice di Commercio con l'introduzione dell'art. XX-39.1, ha modificato il procedimento di riorganizzazione giudiziaria, accordando la possibilità di concludere un **accord préparatoire**⁹ nell'ambito della procedura di *réorganisation judiciaire*. Quest'ultima, secondo la definizione fornita dal legislatore, ha l'obiettivo di preservare, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, la continuità dell'impresa tramite la conclusione di un **accord amiable** con i creditori, o di un **accord des créanciers**, sulla base di un piano di ristrutturazione approvato dalla maggioranza dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti e vincolante per i dissenzienti. Si è, dunque, in presenza di una fase preparatoria che non assume la connotazione tipica di procedura concorsuale, bensì che si inserisce nell'ambito di un percorso di risanamento volutamente semplificato (simile, sotto alcuni

⁹ In <http://www.ejustice.just.fgov.be>.

profili, alla nostra domanda prenotativa di concordato di cui all'art. 161, sesto comma, l.f. o alle trattative condotte ai fini della conclusione di un accordo di ristrutturazione *ex art. 182-bis l.f.*).

Scopo della novella, infatti, è stato di introdurre la possibilità di avviare trattative con i creditori strategici in **assoluta confidenzialità e riservatezza**, nel rispetto di **tempi assolutamente ragionevoli**. In caso di esito positivo delle trattative, la fase confluirà nel procedimento di risanamento giudiziario, e più precisamente, come prevede l'art. XX.39 del Codice di Commercio nell'*accord amiable* (con due o più creditori), ovvero nell'*accord des créanciers*, concluso sulla base di un piano di risanamento.

1. I tratti caratterizzanti l'*accord préparatoire*

L'istituto prevede sommariamente che:

- l'impresa debitrice possa avviare la fase preparatoria presentando istanza al Presidente del tribunale delle imprese competente, comprovando che la sua continuità è a rischio nell'immediato o nel breve termine;
- con l'istanza, l'impresa chieda la nomina di un *mandataire de justice*, un facilitatore, scelto in funzione del caso concreto e della specifica professionalità vantata;
- il presidente del tribunale nomini un giudice delegato, senza necessità di pubblica udienza, e che quest'ultimo possa intervenire anche nella successiva procedura di riorganizzazione;
- per garantire riservatezza, l'istanza sia "unilaterale", vale a dire senza alcun coinvolgimento dei creditori, e l'apertura della fase preparatoria venga decisa in camera di consiglio entro otto giorni dal deposito;
- in caso di rigetto, il debitore possa appellare la decisione negli otto giorni successivi alla notifica;
- in caso di approvazione, il tribunale nomini un *mandataire* con le modalità sopra riportate. La nomina del *mandataire* non è pubblicata e il debitore conserva l'amministrazione dei propri beni e l'esercizio dell'impresa.

2. Il *mandataire*

Un ruolo centrale nell'*accord préparatoire* viene assunto dal *mandataire* a cui la legge affida, *inter alia*, la **conduzione delle trattative** per facilitare la conclusione degli accordi relativi alla procedura di riorganizzazione vera e propria. Come chiarito, le trattative condotte dal facilitatore possono inerire a (i) un accordo amichevole, concluso con almeno due dei creditori del debitore e vincolante solo per le parti contraenti, ovvero (ii) un piano di ristrutturazione collettivo che richiede l'approvazione della maggioranza dei creditori (sia per numero di creditori che per importo dei crediti) al fine di diventare vincolante per tutti i creditori, ancorché dissenzienti. Per l'esercizio delle proprie funzioni, il *mandataire* vanta ampie prerogative. Dietro sua richiesta, l'impresa è tenuta a mettere a disposizione l'elenco dei creditori e tutti i documenti contabili che si rendano necessari. Il *mandataire* può decidere di avviare trattative con uno o più creditori ed estenderle ad altri creditori solo in una fase successiva; egli, considerata la situazione dell'impresa debitrice, le trattative in corso e le possibili ricadute per i

creditori, può chiedere al presidente del tribunale la concessione di termini e/o scadenze per l'adempimento delle obbligazioni che siano proporzionati alle esigenze del debitore, per un periodo massimo di quattro mesi. Nella sua richiesta, specifica i nomi o le denominazioni, l'indirizzo e, se del caso, il numero di affari dei creditori nei confronti dei quali richiede termini e/o scadenze. Il *mandataire* agisce per conto del debitore e dei creditori. Egli è tenuto a riferire al giudice delegato sull'andamento delle trattative e, in particolare, se è previsto un diverso trattamento tra i creditori, e in caso di esito positivo delle trattative, partecipa alla negoziazione di un accordo amichevole ai sensi dell'art. XX.64, o di un piano di risanamento ai sensi degli artt. da XX.70 a XX.78. Su richiesta del *mandataire*, previa allegazione dell'accordo o del piano, il presidente del tribunale, sentito il debitore e acquisita la relazione del giudice delegato, approva con ordinanza motivata l'accordo concluso dal debitore con il creditore interessato e trasmette il fascicolo al tribunale per l'applicazione della normativa relativa alla procedura di riorganizzazione. Da tale momento, scatta la sospensione delle azioni esecutive. Qualora il *mandataire* stimi non percorribile alcuna via nel tentativo di siglare un accordo con i creditori, può richiedere al tribunale di emettere un'ordinanza per la cessazione della fase preparatoria.

3. La conclusione della fase preparatoria

Come accennato, a seguito della trasmissione del fascicolo al tribunale competente si apre la procedura di riorganizzazione vera e propria. Occorre porre in evidenza, l'evidente **semplificazione** dell'avvio della procedura di riorganizzazione a seguito della positiva conclusione delle trattative e dei lavori gestiti dal facilitatore durante la fase preparatoria dell'*accord*. In questa prospettiva, infatti, i termini vengono sensibilmente ridotti, dal momento che l'apertura della procedura da parte del tribunale avviene nei cinque giorni successivi. Gli esiti della procedura di riorganizzazione si differenziano. Qualora sia aperta una procedura di accordo, l'udienza per l'omologazione deve essere fissata entro un mese; qualora l'impresa acceda a un accordo con i creditori, l'adunanza dei creditori per la votazione del piano non può aver luogo superati i tre mesi dalla data di apertura della procedura.

4. Durata della misura emergenziale e della novella: proroga dei termini

L'11 giugno 2021, il Consiglio dei Ministri ha approvato un progetto di decreto reale che proroga le misure temporanee assunte a favore delle imprese in difficoltà. Più precisamente, l'applicabilità della disciplina dell'*accord preparatoir* di cui all'art. XX.39/1 del Codice di Commercio, originariamente fissata fino al 30 giugno 2021, è stata prorogata fino 16 luglio 2022.

- **FRANCIA**

- o *La gestion de la sortie de crise sanitaire*

Si segnala la promulgazione della legge del 31 maggio 2021 n. 2021-689 che ha come oggetto la gestione dell'uscita dalla crisi sanitaria "***gestion de la sortie de crise sanitaire***"¹⁰.

¹⁰ LOI n. 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (1) - Légifrance ([legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr)).

Oggetto di disamina è l'art. 13 della legge che disciplina una procedura nominata "trattamento di uscita dalla crisi" per le imprese.

Più precisamente, la procedura si attiva esclusivamente su istanza del debitore, sia persona fisica che giuridica, in modi del tutto simili alla procedura di *sauvegarde*; vi sono tuttavia dei limiti dimensionali (numero di salariati e totale attivo di bilancio) che saranno precisati per decreto dal Consiglio di Stato.

Altro criterio essenziale è che il debitore si trovi in stato di "**cessazione dei pagamenti**" ma che abbia tuttavia **fondi necessari** per il pagamento dei debiti salariali e che dimostri di essere in condizione di elaborare un piano per la sopravvivenza dell'impresa entro il termine stabilito dalla legge (due mesi più uno).

Altro criterio essenziale per l'accesso all'istituto per il debitore è che egli presenti una **contabilità regolarmente tenuta, veritiera ed in grado di fornire una fedele situazione finanziaria dell'impresa**.

La condizione che il debitore disponga di fondi sufficienti al pagamento dei salari e delle indennità esclude l'intervento dell'Association pour la *Gestion du régime de garanties des créances des Salariés* (d'ora in avanti, AGS) nella procedura.

All'apertura della procedura, il Tribunale procede con la nomina di un **ausiliario** da nominarsi tra le figure professionali degli *administrateur judiciaire* o dei *mandataire judiciaire*, il Tribunale può tuttavia provvedere alla nomina di una figura estranea ai profili citati con decisione motivata.

Sul ruolo e le funzioni degli incaricati giudiziari la legge prevede specifici rinvii alla normativa preesistente in materia concorsuale, dati i limiti dimensionali caratterizzanti la procedura, non è previsto il mandato collegiale.

La figura dell'ausiliario in questo istituto si pone a metà tra quella del *mandataire judiciaire*, assunta in funzione di tutela degli interessi collettivi dei creditori e dello *administrateur judiciaire*, assunta in funzione di controllo che qui si concretizza nella verifica sugli atti posti in essere dal debitore (previsti dal piano presentato) i quali non devono essere in contrasto con gli interessi perseguiti dalla procedura.

L'ausiliario è incaricato inoltre di assistere il debitore nella predisposizione del piano (art. 1 lett. E) senza tuttavia assumere le funzioni di cui alla l. 622-1, espressamente escluse dall'art. 1 lett. B dalla legge in esame.

Si prevede altresì, in coordinamento con la legislazione in materia concorsuale, la possibilità di nomina di soggetti dediti al controllo (in numero variabile da 1 a 5) su domanda dei creditori. Restano esclusi da tale ruolo di controllo oltre che l'AGS, che in questo caso non assume la veste di creditore, anche gli altri soggetti pubblici quali amministrazioni finanziarie e altri organismi ed istituzioni benché essi possano vantare crediti nei confronti del debitore.

A partire dal momento dell'ammissione il debitore dispone di tre mesi di tempo durante i quali sarà messo in uno stato di osservazione. Nello specifico il Tribunale dovrà fissare una udienza entro due

mesi dall'ammissione alla procedura, durante i quali il debitore dovrà dimostrare di essere in grado di proseguire l'attività tramite "risorse finanziarie sufficienti". In caso positivo, il Tribunale ordinerà la prosecuzione del periodo di osservazione per un ulteriore mese.

Spetta al P.M. o al mandatario oppure allo stesso debitore informare il Tribunale sulla impossibilità di proseguire proficuamente la procedura.

Alla procedura non si applicano le norme previste per i contratti pendenti al momento dell'ammissione, in quanto lo scopo della normativa non è la ristrutturazione del debito ma quello di fornire al debitore uno strumento giuridico che permetta, in maniera semplice e rapida, la gestione del debito contratto a seguito della crisi sanitaria.

Con l'apertura della procedura si provvede altresì alla redazione di un inventario dei beni del debitore e delle garanzie ivi gravanti. Il Tribunale potrà porre tale adempimento a carico del debitore, di un pubblico ufficiale o di un istituto giudiziario incaricato delle vendite. In alternativa, il Tribunale potrà dispensare il debitore dalla redazione dell'inventario.

Norme particolari sono altresì previste per la redazione dell'elenco dei creditori e per le comunicazioni da effettuare a questi ultimi a cura del *mandataire*, il quale, tuttavia, non è tenuto ad effettuare nessuna verifica sull'elenco prodotto dal debitore.

In caso di contestazione, si ricorre al Tribunale tenuto a decidere in base alle regole stabilite dal codice di commercio (l. 624 -2 del Codice di commercio richiamato dalla legge in esame all'art. 13, III B).

Qualora il piano sia approvato, verrà adottato ed eseguito alle condizioni ivi indicate; il piano potrà prevedere anche licenziamenti di personale a patto che questi possano essere finanziati immediatamente; solo i crediti menzionati nel piano saranno soggetti alle disposizioni ivi previste.

La legge stabilisce che alcune categorie di crediti siano espressamente escluse (art. 13, IV B).

La consultazione dei creditori dovrà avvenire su iniziativa del *mandataire* e potrà avvenire per iscritto (raccomandata o posta elettronica): in tal caso i creditori disporranno di 30 giorni per prendere posizione in merito alla liquidazione.

Al termine dei tre mesi di osservazione, qualora si sia verificata l'impossibilità di presentazione di un piano, il P.M., il debitore o il medesimo *mandataire* potranno adire al Tribunale per porre fine alla procedura e provvedere con una procedura di liquidazione o amministrazione giudiziaria (art. 13, IV lettera D, della legge in esame).

In conclusione, la legge si prefigge lo scopo di aiutare quelle imprese che a causa della crisi sanitaria si sono trovate con un eccesso di debiti ma che tuttavia presentano ancora una redditività che permetterà, grazie l'istituto attuato, di recuperare anche un equilibrio finanziario.

L'istituto ha trovato eco anche presso la stampa nazionale¹¹: in particolare, viene evidenziato come tale modello rappresenti un tentativo, il cui successo potrà essere misurato solo nella sua applicazione pratica, di approntare nella legislazione concorsuale nazionale un istituto che privilegi la continuità aziendale in vista dell'uscita dalla crisi Covid-19. Le regole stringenti di accesso alla procedura, alcune delle quali in fase di determinazione da parte del Consiglio di Stato, fanno riferimento ad imprenditori che si sono trovati in difficoltà finanziaria a seguito della crisi sanitaria ma il cui modello di business resta pur sempre valido.

Il parallelismo tra la nostra legislazione concorsuale e quella francese può essere fatto in riferimento al "concordato in bianco" oppure all'accordo di ristrutturazione.

Entrambi gli istituti prevedono una copertura dalle azioni dei creditori per la loro durata analogamente all'istituto francese tuttavia quest'ultimo prevede, per sua natura, la presentazione di un piano industriale che evidenzia la sostenibilità del modello di *business*. La liquidazione non viene presa in considerazione, anzi, contrariamente a quanto previsto dagli istituti della legislazione italiana, quello francese non si pone l'obiettivo di fornire all'imprenditore uno strumento di remissione del debito.

L'istituto francese inoltre presenta, rispetto a quanto previsto dalla legislazione italiana, una maggior **semplicità nella documentazione** da allegare in quanto non sono necessarie attestazioni e l'indicazione del passivo è rimessa al debitore, mentre nella redazione dell'inventario è prevista una qualche forma pubblicistica¹². In caso di mancata approvazione del piano la procedura può chiudersi o con la liquidazione giudiziaria, o con la procedura di *redressement judiciaire* anch'essa con finalità di preservare la continuità aziendale e la tutela dei posti di lavoro.

Altro elemento di distinzione si rinviene nella circostanza per cui la procedura francese rientra tra le procedure cosiddette "bonarie", ove non è prevista una votazione da parte dei creditori ma l'adesione volontaria al piano presentato; il tribunale potrà invece imporre ai creditori una dilazione nel pagamento dei crediti qualora ritenga il debitore dotato di risorse finanziarie sufficienti a rispettare il piano proposto¹³.

Gli interventi adottati oltralpe possono costituire un'indicazione per dotare anche il nostro sistema legislativo concorsuale di procedimenti più snelli e semplificati che accompagnino gli imprenditori nella uscita dallo stato emergenziale con un occhio di particolare attenzione nei confronti della piccola e media impresa.

¹¹ Cfr. C. Gianpaolino, A. Sciarra, Crisi d'impresa il modello francese privilegia la continuità aziendale, in "Il Sole 24 Ore" del 24 giugno 2021.

¹² Art. 13 II. - A. - *L'inventaire du patrimoine du débiteur ainsi que des garanties qui le grèvent est établi dans les conditions prévues aux articles I. 622-6 et I. 622-6-1 du code de commerce. Le tribunal peut dispenser le débiteur, à sa demande, de procéder à l'inventaire.*

¹³ Art. 13 D. - *Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée de trois mois. Au plus tard au terme d'un délai de deux mois à compter du jugement d'ouverture, le tribunal ordonne la poursuite de la période d'observation s'il lui apparaît que le débiteur dispose à cette fin de capacités de financement suffisantes.*

- **GERMANIA**

La legge quadro di stabilizzazione e ristrutturazione delle imprese (*StaRUG*), è stata adottata dal Bundestag (Parlamento tedesco) il 22 dicembre 2020 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2021. Con tale provvedimento legislativo viene introdotta, per la prima volta nell'ordinamento tedesco, una procedura di ristrutturazione pre-insolvenza molto articolata che colma il divario tra i processi di ristrutturazione demandati all'autonomia delle parti e le procedure maggiormente rigorose e drastiche adottate nei casi di insolvenza. Per maggiori dettagli, si rinvia all'approfondimento dell'avvocato Karl-Heinz Lauser, "Disegno di Legge sulla ristrutturazione extragiudiziale – una rivoluzione del diritto dell'insolvenza di imprese?", già pubblicato sul secondo numero del nostro Bollettino del 26 ottobre 2020, e all'analisi effettuata dal Professor Vallender nella sezione 8 di questo numero.

- **IRLANDA**

- o Nuovo piano di sostegno per i lavoratori in caso di licenziamento collettivo

Il governo irlandese introdurrà nuove riforme legislative a medio termine per rafforzare i diritti dei lavoratori che devono affrontare licenziamenti collettivi a seguito *della dichiarazione di insolvenza aziendale*.

In un nuovo piano d'azione, il Ministero delle Imprese e dell'Occupazione ha affermato che in futuro i lavoratori colpiti da licenziamenti collettivi dovranno in ogni caso ricevere un **preavviso** di trenta giorni. In caso di licenziamento dovuto a stato di insolvenza aziendale, pertanto, un dipendente potrà essere posto in stato di licenziamento temporaneo per la durata del periodo di notifica di trenta giorni (con la data di cessazione del rapporto di lavoro coincidente con la scadenza di tale periodo).

- o Disegno di legge per la ristrutturazione delle piccole e microimprese¹⁴

Il disegno di legge 2021 sulle piccole e microimprese (*Small Company Administrative Rescue Process and Miscellaneous Provisions*) modificherà il *Companies Act 2014* per prevedere un nuovo processo di salvataggio semplificato (denominato SRP), specificatamente indirizzato a tali tipologie di imprese. Lo scopo del disegno di legge è fornire un quadro di salvataggio **semplificato**, maggiormente **efficiente** dei tradizionali in termini di costi, e in grado di concludersi in **tempi brevi**, riducendo la supervisione dell'autorità giudiziaria: le piccole imprese, infatti, potranno tentare la ristrutturazione concludendo accordi con la maggioranza semplice dei creditori, in settanta giorni e senza sostenere i costi per la nomina di un *examiner* da parte dell'Alta Corte.

Beneficarie della normativa, come accennato, saranno le **piccole e microimprese** - come definite dal *Companies Act 2014* - che rappresentano il 98% delle imprese irlandesi. Rientrano nella menzionata categoria le imprese che soddisfano due o più dei seguenti requisiti:

¹⁴ *General Scheme of the Companies (Small Company Administrative Rescue Process and Miscellaneous Provisions) Bill 2021*, Disponibile su <https://enterprise.gov.ie>.

- il fatturato aziendale non supera i 12.000.000 di euro;
- il totale di bilancio della società non supera 6.000.000 di euro;
- il numero dei dipendenti non supera i 50.

Per definizione legislativa si deve trattare di imprese “**which are, or are likely to be, unable to pay their debts**”.

Le caratteristiche di maggior rilievo della procedura semplificata sono le seguenti:

- la procedura prende avvio con delibera degli amministratori piuttosto che con l’udienza per l’*examinership*;
- la procedura prevede la nomina da parte della società di un *insolvency practitioner* (*Process Advisor*): quest’ultimo assiste l’impresa nelle trattative con i creditori e nella predisposizione di un piano di ristrutturazione. Il piano è finalizzato a fornire a ciascun creditore il miglior soddisfacimento rispetto all’alternativa liquidatoria. Inoltre, nessun creditore può essere ingiustamente pregiudicato dal piano;
- i creditori sono invitati a votare il piano entro il quarantaduesimo giorno dalla nomina dello *insolvency practitioner*. Con riguardo alle adunanze dei creditori, la procedura semplificata è in linea con le vigenti disposizioni del *Companies Act*;
- il piano di ristrutturazione è approvato dai creditori, senza l’intervento dell’autorità giudiziaria, a condizione che sia raggiunta la maggioranza del 50%+1 dei creditori e che nessun creditore presenti opposizione nei successivi ventuno giorni. Il meccanismo di approvazione prevede il *cross class cram down*;
- qualora sia fatta opposizione all’approvazione del piano, la società è tenuta a chiedere l’approvazione da parte dell’autorità giudiziaria;
- la durata della procedura è di settanta giorni, salvo proroghe in caso di accesso dinanzi all’autorità giudiziaria;
- il regime di responsabilità degli amministratori ricalca quello previsto nel *Companies Act*. L’ufficio del direttore dell’esecuzione forzata (ODCE) vanta una serie di poteri per esaminare libri e condurre ispezioni e indagini;
- a garanzia dei creditori non è prevista la sospensione delle azioni esecutive;
- i crediti della p.a., del Dipartimento della Protezione Sociale e dell’Agenzia delle Entrate possono non essere inclusi nel procedimento solo in presenza di determinati motivi, ad esempio se vi è motivo di temere che una società abusi del procedimento ai fini dell’evasione fiscale;
- include la *repudiation*, vale a dire l’istituto che consente all’autorità giudiziaria di annullare contratti onerosi.

- **LUSSEMBURGO**

- o Il recepimento della direttiva (UE) 2019/1023¹⁵

I procedimenti concorsuali maggiormente utilizzati in Lussemburgo sono quelli a carattere liquidatorio sotto la supervisione del Tribunale. Questa impostazione non permette la salvaguardia delle attività economiche e comporta costi sociali dovuti alla ricollocazione del personale e alle politiche di sostegno al reddito per i dipendenti rimasti senza lavoro.

Le procedure nel 2020 hanno subito una flessione (571 contro le 1.263 del 2019 e le 1.195 del 2018) a causa delle misure emergenziali e di sostegno introdotte dal governo a fronte della pandemia Covid-19.

Oltre alla procedura di **liquidazione giudiziaria** esistono altri **tre istituti alternativi**:

- sospensione pagamenti: per i soggetti in temporanea difficoltà finanziaria dovute a eventi eccezionali che dimostrino tuttavia di essere in grado di ristabilire il proprio equilibrio finanziario, è prevista la temporanea sospensione dei pagamenti;
- amministrazione controllata: in caso di difficoltà, il debitore può richiedere che il Tribunale designi uno o più commissari che coadiuvino e controllino il consiglio di amministrazione (che rimane tuttavia in carica ed è responsabile per la gestione) al fine di predisporre un piano di risanamento. I pagamenti restano sospesi per la durata del procedimento, il piano sarà successivamente sottoposto al voto dei creditori;
- composizione con i creditori: si tratta di un accordo stipulato tra il debitore ed i suoi creditori sottoposto alla omologa presso il Tribunale distrettuale competente; durante il procedimento è prevista la sospensione delle azioni esecutive.

Queste procedure non hanno riscosso particolare successo per problemi connessi agli stringenti parametri di accesso (non da ultimo le elevate percentuali dei voti necessari per l'approvazione), alle forme di pubblicità e all'inadeguatezza rispetto alle esigenze delle piccole imprese.

La situazione che si è venuta a creare con la pandemia pone le basi per una riforma non più procrastinabile con l'attuazione del recepimento della direttiva UE sull'insolvenza, prevista per il 17 luglio 2021, e in linea con gli obiettivi ivi stabiliti che permettano quindi di preservare le realtà economiche che, pur in difficoltà, presentando le condizioni per un proficuo salvataggio.

Verranno introdotti istituti preventivi della crisi volti a prevenire situazioni di tensione finanziaria che potenzialmente potrebbero sfociare nel fallimento e misure attuabili anche grazie ai collegamenti alle banche dati (fiscali, di previdenza sociale e registro delle imprese) non solo nazionali ma anche transnazionali in ambito europeo.

¹⁵ La notizia prende spunto da una recente pubblicazione di Sébastien Binard e Valentina d'Eufemia, *Reorganisation Proceedings in Luxembourg: Winds of Change Have Begun to Blow*, esamina la legislazione vigente in materia di crisi e insolvenza in Lussemburgo, recepibile su https://www.arendt.com/upload/docs/application/pdf/2021-01/international_corporate_rescue_2020_-_reorganisation_proceedings_in_luxembourg_winds_of_change_have.pdf.

Assieme alle misure preventive il progetto di legge prevede anche l'istituzione di procedure conciliative e di composizione amichevole – stragiudiziali – e un procedimento di risanamento. Tali procedure si attivano su base volontaria. La transazione con i creditori permette la non revocabilità dei pagamenti effettuati nell'ambito dell'accordo qualora successivamente il debitore fallisca; gli accordi non hanno effetto nei confronti dei creditori dissenzienti.

Le nuove procedure previste dalla riforma sostituiranno quelle attualmente in vigore con i seguenti obiettivi:

- i) consentire al debitore di concludere una transazione amichevole con alcuni o tutti i suoi creditori;
- ii) procedere a una riorganizzazione delle proprie attività mediante l'adozione di un piano di riorganizzazione;
- iii) organizzare, sotto il controllo del Tribunale, il trasferimento della totalità o di una parte dei suoi *assets*, in modo da assicurare la continuità dell'attività o una liquidazione ordinata, massimizzando il recupero dei creditori.

Si introduce il concetto di "Imprenditore in buona fede" al quale viene concessa una nuova *chance* per proseguire l'attività.

Parallelamente, il progetto di legge introduce una serie di reati fallimentari ascrivibili agli imprenditori che abbiano trascurato gli obblighi e le responsabilità di legge, facilitando anche le indagini per tali reati, nonché la richiesta di danni nei confronti del consiglio di amministrazione che abbia contribuito al fallimento della società. Sono previste altresì norme per lo scioglimento delle società prive di attivo, considerate "dormienti".

Non viene trascurata la componente sociale con la previsione di facilitazioni in caso di riorganizzazioni aziendali con il fine di preservare l'occupazione.

Secondo gli autori della pubblicazione, alcune criticità emergono dall'analisi delle future procedure in relazione a ipotetici casi che si potrebbero prospettare nella realtà relativamente alle varie fasi previste dalla riforma.

Per esempio, per quanto attiene alla fase di prevenzione della crisi, i segnali di crisi vengono collegati a ritardi di pagamento nei confronti della pubblica amministrazione e non ad altri indicatori che permetterebbero di evidenziarla e misurarla con maggior efficacia: in questa prospettiva, si dovrebbe prevedere l'organizzazione di banche dati sui ritardi di pagamento nei confronti di altri soggetti e la costruzione di indici appropriati che fotografino le difficoltà delle imprese; al contempo, andrebbero previsti istituti di ausilio o tutoraggio per quei soggetti (soprattutto di piccole dimensioni) che si trovassero ad affrontare tensioni economico-finanziarie.

Altri problemi vengono individuati nel sistema di votazione della ristrutturazione previsto dal progetto di legge dove il piano di risanamento è validamente approvato secondo una doppia soglia maggioritaria, vale a dire con il voto positivo della maggioranza – per numero di persone – dei creditori che rappresentino almeno la metà dei crediti (solo per capitale e non per interessi) non contestati dal debitore.

Tale impostazione potrebbe creare disparità di trattamento per i creditori finanziari che hanno finanziato la società a tassi di interesse differenti: maggiormente appropriato sarebbe stata una impostazione che considerasse l'importo complessivo del credito (capitale + interessi). D'altro canto, la previsione di una maggioranza per "teste" potrebbe portare alla mancata approvazione di un piano per il voto contrario di molti piccoli creditori anche in danno ad un numero inferiore di creditori i cui crediti presentano un ammontare notevolmente superiore a quello dei piccoli creditori. In sintesi, si auspica che in fase di recepimento della direttiva si sfruttino gli spazi di manovra previsti dalla direttiva stessa per trovare un sistema di voto appropriato al mercato finanziario Lussemburghese. Si guarda altresì a quanto già avvenuto in Germania ed in Gran Bretagna.

Sono state espresse critiche anche sulle norme relative alle responsabilità degli organi di amministrazione, per nulla in linea con le esigenze di offrire una seconda chance al debitore. Se infatti nella legge è declamato tale intento, con specifico riferimento a questo tema, vengono inasprite le responsabilità a carico degli amministratori.

In conclusione, si osserva che, pur apprezzando intenti e linee generali della riforma, il progetto di legge poteva essere più ambizioso, soprattutto con riferimento agli strumenti preventivi e alla possibilità di tacitare i creditori dissenzienti in occasione dell'adozione di un piano di ristrutturazione.

- **NORVEGIA**

- o *Midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven) - Legge temporanea sulla ristrutturazione*

L'11 maggio 2021 è entrata in vigore, con **validità temporanea** fino al 1° gennaio 2022, la nuova legge sulla ristrutturazione, con il precipuo obiettivo di alleviare i problemi finanziari derivanti dalla pandemia di Covid-19. Le procedure sono fruibili dalle imprese in crisi¹⁶.

Le ristrutturazioni aziendali sono trattate rapidamente dal tribunale del distretto in cui l'impresa ha la propria sede legale, entro tre giorni, ovvero entro quattordici giorni dall'istanza, a seconda che quest'ultima sia stata presentata dal debitore o da un creditore.

All'istanza, il debitore deve allegare la documentazione relativa, *inter alia*, alla contabilità dell'impresa, alla descrizione della posizione debitoria, alla situazione patrimoniale aggiornata, alla indicazione sommaria del piano. La ristrutturazione può raggiungersi attraverso varie forme: moratorie, operazioni sul capitale, cessione d'azienda o dei suoi rami e può articolarsi in due modalità: ristrutturazione volontaria, concordata e accettata da tutti i creditori; ristrutturazione obbligatoria, accettata da almeno il 50% dei creditori e autorizzata dal giudice. Qualora non si addivenga ad alcuna soluzione, ferma restando la possibilità del ritorno in bonis del debitore per altre vie, nei suoi confronti potrà essere dichiarato il fallimento. Alcune disposizioni speciali, inoltre, sono state previste per le procedure di ristrutturazione delle piccole imprese, vale a dire per quelle imprese dove il numero dei lavoratori

¹⁶ Il testo del provvedimento è disponibile al seguente link: <https://lovdata.no/LTI/lov/2020-05-07-38>.

addetti non sia superiore a 10 per ogni anno, i ricavi dell'ultimo esercizio sono inferiori a sei milioni di NOK (corone norvegesi), attivo dello stato patrimoniale inferiore a 23 milioni di NOK.

Le **piccole imprese** possono chiedere al giudice di nominare un consulente che le assista nell'elaborazione di proposte per la ristrutturazione e nella negoziazione. L'obiettivo è quello di consentire alle piccole imprese di nominare specialisti in grado di valutare, rapidamente e con professionalità, se ricorrano valide motivazioni per tentare la ristrutturazione, contribuendo alla successiva negoziazione con i creditori. Ai consulenti è destinato un anticipo sui costi finali per la ristrutturazione e per il rimborso delle spese sostenute.

- **POLONIA**

- o Procedura di ristrutturazione semplificata (c.d. SRP)

Come anticipato nel bollettino n. 1 del 22 giugno 2020, la Polonia, nell'ambito degli interventi di sostegno varati durante la pandemia di Covid-19, ha adottato la **procedura di ristrutturazione semplificata** (c.d. SRP). In essa, il debitore mantiene l'amministrazione dei propri beni e, assistito da un *insolvency practitioner*, avvia le trattative con i creditori e formula un piano di ristrutturazione che deve essere approvato dalla maggioranza dei creditori. La durata della procedura non può superare i 4 mesi che si computano dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. La procedura semplificata cessa automaticamente se non è stata chiesta la conferma del piano all'autorità giudiziaria entro quattro mesi dalla sua apertura. La nuova procedura ha conosciuto un significativo impiego, considerato che rappresenta circa il 50% di tutte le procedure di ristrutturazione avviate nel 2020, nonostante il provvedimento legislativo emergenziale che l'ha introdotta (c.d. Scudo 4.0) sia entrato in vigore il 24 giugno 2020 e il primo avviso sia stato pubblicato il 1° luglio.

- **REGNO UNITO**

- o Estensione delle misure di protezione dei conduttori di immobili commerciali fino al 25 marzo 2022

Il 16 giugno 2021, il Governo ha annunciato nuove regole per il pagamento degli arretrati di contratti di affitto commerciale Covid-19 e incentivare conduttori e locatori a concordare piani di rimborso¹⁷.

Secondo l'annuncio del Governo, le imprese che hanno dovuto rimanere chiuse durante la pandemia e non sono in grado di pagare i canoni di affitto dei loro immobili commerciali continueranno ad essere protette da procedure di sfratto, ottenendo il respiro necessario e proteggendo i posti di lavoro

I locatori saranno tenuti ad accantonare gli arretrati di canoni vincolati da questi periodi specifici di chiusura a causa della pandemia, e a condividere l'impatto finanziario con i loro conduttori.

¹⁷ <https://www.gov.uk/government/news/eviction-protection-extended-for-businesses-most-in-need>.

La legislazione aiuterà conduttori e locatori a lavorare insieme per raggiungere un **accordo** su come gestire i pagamenti dovuti, vuoi rinunciando ad una parte dell'importo totale, vuoi concordando un piano di rimborso a lungo termine.

Nel caso in cui un accordo tra conduttore e locatore non potesse essere raggiunto, la legge impone di accedere ad una procedura di **arbitrato vincolante** in modo che entrambe le parti possano arrivare a un accordo formale, legalmente vincolante, che esse dovranno rispettare. Il nuovo processo di arbitrato sarà sostenuto dalla legge, fornendo ai conduttori e ai locatori la tranquillità di sapere che i debiti relativi alle locazioni, legati a Covid, saranno risolti in modo equo e definitivo. Nel frattempo, la nuova disciplina incoraggia i locatori e i conduttori a continuare a lavorare insieme per raggiungere accordi reciprocamente vantaggiosi.

Le misure esistenti in atto per proteggere gli inquilini commerciali dallo sfratto - sulle quali si veda il Bollettini nn. 2 e 3 - saranno estese fino al 25 marzo 2022, così da assicurare che i settori che non sono in grado di aprire abbiano abbastanza tempo per trovare un accordo con il loro locatore senza la minaccia di sfratto.

Anche le richieste legali e le domande di apertura di procedure di liquidazione rimarranno limitate per altri tre mesi per proteggere le aziende dall'azione esecutiva dei creditori in presenza di debiti legati alla pandemia.

Estendere il divieto di sfratti commerciali è una misura necessaria per aiutare le imprese nelle fasi finali della pandemia, e si aggiunge al pacchetto di sostegno di 350 miliardi di sterline che è stato disponibile durante tutta la crisi pandemica.

L'estensione si applica a tutte le imprese, ma le nuove misure che saranno introdotte dalla legislazione primaria copriranno solo quelle colpite dalle chiusure. Ciò significa che il debito per locazione accumulato prima del marzo 2020 e dopo la data in cui le restrizioni settoriali pertinenti sul commercio sono revocate, sarà perseguibile dai proprietari non appena le misure di protezione dei conduttori saranno revocate.

Il processo di arbitrato sarà condotto da arbitri privati, ma in conformità con le linee guida che stabilite nella legislazione, e dovranno passare attraverso un processo di approvazione che ne verifichi la imparzialità.

La revisione della legislazione sui locatori e gli affittuari commerciali sarà varata entro quest'anno e prenderà in considerazione una vasta gamma di questioni tra cui il *Landlord & Tenant Act 1954 Part II*, diversi modelli di pagamento dell'affitto e l'impatto del Coronavirus sul mercato.

Il Ministero della Giustizia ha confermato che la restrizione sull'uso del procedimento *Commercial Rent Arrears Recovery (CRAR)* da parte dei locatori sarà ugualmente estesa. Il numero totale di giorni di affitto arretrato richiesto per il CRAR rimarrà di 554 giorni.

2. Novità giurisprudenziali

C. AMERICA

- BRASILE

Latam Airlines Group S.A.

Nel presupposto che l'elencazione contenuta nell'art. 167-C sia tassativa e non sia passibile di interpretazione estensiva, il 2° Tribunale Fallimentare e riorganizzazioni giudiziarie di San Paolo, il 30 marzo 2021¹⁸ ha respinto la richiesta di riconoscimento del provvedimento di apertura della procedura di *Chapter 11* del Tribunale del distretto meridionale di New York del 26 maggio 2020 LATAM Airlines Group S.A.¹⁹).

Il Pubblico Ministero ha rilevato una possibile disparità di trattamento in danno dei creditori brasiliani in quanto nel procedimento per il riconoscimento dei crediti *'non sono stati garantiti gli stessi diritti di conoscenza e conseguente possibilità di partecipazione dei creditori brasiliani al suddetto processo di riorganizzazione del Gruppo LATAM'*.

Il Tribunale, applicando la nuova normativa sull'**insolvenza transnazionale** - sulla quale si rinvia alle notizie fornite nella sezione dedicata alle Novità normative - ha rilevato che: *i)* non risulta formulata alcuna richiesta di collaborazione da parte degli organi esteri alla giustizia brasiliana; *ii)* in mancanza di una richiesta di riconoscimento di un procedimento estero, i creditori brasiliani sono estranei al procedimento stesso e possono procedere all'esecuzione sui beni per soddisfare i loro crediti; *iii)* il Pubblico Ministero non rientra tra i soggetti legittimati a formulare la richiesta di riconoscimento di un procedimento estero.

- ARGENTINA

Stoneway Capital corp.

Il gruppo Stoneway, la cui attività principale è la costruzione, la proprietà e la gestione di quattro impianti di generazione di energia in Argentina, ha chiesto l'ammissione al *Chapter 11* presso la *Bankruptcy Court* del distretto di New York. I maggiori creditori includono società con sede in Argentina, Isole Vergini britanniche, Canada, Inghilterra, Spagna e Stati Uniti; del gruppo fanno parte, infatti, *Stoneway Capital LTD* delle Isole Vergini britanniche; *Stoneway Capital Corporation*, del Canada; *Stoneway Energy International LP*, del Canada; *Stoneway Energy LP*, di New York; *Stoneway Group LP*, di New York, e *Stoneway Power Generation Inc.*, di New York. Per ulteriori informazioni si rinvia alla sezione dedicata alle procedure di *Chapter 11*.

¹⁸ Giudice Marcelo Barbosa Sagramone–Processo n. 1028368-61.2021.8.26.0100.

¹⁹ Per la trattazione del caso del Gruppo LATAM, si rinvia alla sezione dedicata alle procedure aperte in USA.

- STATI UNITI

- o Chapter 11

NRA National Rifle Association (2^a puntata)

Abbiamo già dato notizia nel n. 3 del Bollettino²⁰ della domanda di *Chapter 11* presentata dalla NRA – *National Rifle Association of America*, la principale *lobby* americana delle armi, davanti alla *Bankruptcy Court del Northern District* del Texas. Il ricorso al *Chapter 11* faceva seguito a problemi di leadership e ad accuse di cattiva gestione finanziaria mosse alla NRA negli ultimi anni. Il procuratore generale di New York aveva promosso un giudizio nell’agosto 2020 accusando i dirigenti dell’NRA di aver violato le leggi che regolano i gruppi non profit e di aver attinto milioni di dollari dalle riserve dell’organizzazione per uso personale e per frode fiscale. Aveva pertanto chiesto lo scioglimento dell’organizzazione come *charity*, cioè come organizzazione no profit²¹. La domanda di *Chapter 11* era diretta a risolvere le difficoltà finanziarie della NRA con un *fresh start*, ma anche ad approfittare dell’*automatic stay* per bloccare l’azione promossa dal P.G. di New York. Nel giudizio davanti al giudice del Texas era intervenuto lo Stato di New York opponendosi ed avevano proposto opposizione anche diversi creditori.

L’11 maggio 2021, la Corte del Texas ha respinto (*dismissal*) la domanda della NRA e delle sue affiliate ai sensi della sezione 1112(b) del *Bankruptcy Code*²². La sezione 1112(b) contiene un elenco non esclusivo di ciò che costituisce “causa” per il *dismissal* o per la conversione in *Chapter 7*, cioè in procedura di liquidazione. La maggior parte delle Corti, compresa la Corte d’Appello del Quinto Circuito di cui fa parte la *Bankruptcy Court* investita del caso, ha affermato che la “causa” può includere l’accertamento che la richiesta del debitore non è in buona fede, e che una domanda di *Chapter 11* “non è presentata in buona fede se non è fondata su una valida finalità fallimentare.” La questione “se l’istanza sia presentata semplicemente per ottenere un vantaggio tattico nella controversia” era “particolarmente rilevante per verificare se sussista buona fede.” La Corte ha quindi osservato che la causa promossa dal Procuratore Generale di New York che chiedeva lo scioglimento dell’NRA - che l’NRA sosteneva essere una “minaccia esistenziale” - non era il tipo di azione che rientrava nella protezione accordata dal *Bankruptcy Code* attraverso l’*automatic stay*. La Corte ha ritenuto, sulla base delle dichiarazioni rese in giudizio da uno degli amministratori²³, che “NRA è un’organizzazione

²⁰ Rinviamo pertanto al n. 3 del Bollettino per maggiori notizie sulla domanda e sulle opposizioni dei creditori e dello Stato di New York.

²¹ L’espressione del testo non corrisponde se non approssimativamente alla nozione giuridica di *charity* per diritto americano, che è molto più complessa.

²² *Order Granting Motions to Dismiss* [Docket No. 740], In re National Rifle Association of America and Sea Girt LLC, Case No. 21-30085 (HDH) (Bankr. N.D. Tex. May 11, 2021) (“Order”).

²³ La Corte ha basato la sua conclusione su (a) la testimonianza di un amministratore – LaPierre – (avendo anche accertato che questi aveva presentato la domanda di *Chapter 11* senza informare il consiglio di amministrazione) che l’NRA ha richiesto il *Chapter 11* “perché il procuratore generale dello stato di New York sta cercando di sciogliere l’NRA e [di sequestrare] i suoi beni”, (b) il fatto che né l’amministrazione controllata né lo scioglimento erano imminenti, (c) l’NRA era solvibile, nella sua condizione finanziaria più forte da anni, e in grado di pagare le sue spese di contenzioso in corso, e (d) la reincorporazione in Texas avrebbe potuto essere realizzata interamente al di fuori della procedura concorsuale.

solvente e in crescita che usa questa procedura di *bankruptcy* come strumento per vincere la sua causa di scioglimento, e questo non è un uso appropriato della procedura”.

La Corte ha concluso che l’NRA aveva presentato la domanda per ottenere un vantaggio ingiusto e per evitare il sistema normativo di New York, obiettivi che non costituivano comportamento secondo buona fede e che erano motivo per la reiezione della domanda.

Boy Scouts of America’s

I *Boy Scouts of America* (BSA, colloquialmente Boy Scouts) sono una delle più grandi organizzazioni scoutistiche e una delle più grandi organizzazioni giovanili degli Stati Uniti, con circa 2,3 milioni di giovani partecipanti e circa un milione di volontari adulti. La BSA è stata fondata nel 1910, e da allora circa 110 milioni di americani hanno partecipato ai suoi programmi in qualche momento della loro vita. La BSA fa parte del movimento scout internazionale ed è membro fondatore dell’Organizzazione Mondiale del Movimento Scout. La missione dichiarata dei *Boy Scouts of America* è quella di “preparare i giovani a fare scelte etiche e morali nel corso della loro vita inculcando loro i valori del giuramento e della legge scout”. L’organizzazione è stata travolta sia sotto il profilo dell’immagine che dal punto di vista finanziario dallo scandalo per gli abusi sessuali sofferti da moltissimi giovani nel corso della lunga storia dell’associazione, abusi che per molto tempo sono stati tenuti nascosti.

Per risolvere il problema del risarcimento alle vittime degli abusi che impatta in misura rilevantisima sul patrimonio dell’ente, la BSA il 18 febbraio 2020 ha proposto una domanda di *Chapter 11* davanti alla *Bankruptcy Court* del Delaware²⁴. Prima che scadesse il termine del novembre 2020 stabilito dalla Corte per la presentazione delle domande di insinuazione erano state presentate poco meno di 90.000 domande da parte delle vittime.

Il risarcimento dei danni patiti dalle vittime degli abusi raggiunge una dimensione decisamente superiore a quella delle azioni per abusi intentate contro diocesi della Chiesa Cattolica, perché in questo caso sono coinvolti tutti gli Stati Uniti, non soltanto uno specifico ambito territoriale.

Nel format che deve essere compilato dal debitore all’atto della presentazione della domanda, dove attivo e passivo vanno segnalati per scaglioni, BSA ha indicato passività tra i 100 e i 500 milioni di dollari e attività tra 1 e 10 miliardi di dollari. Sono rimaste sospese, come effetto dell’*automatic stay*, tutte le azioni civili di danni proposte nei confronti dell’organizzazione. In realtà il passivo si è dimostrato molto superiore in conseguenza dell’elevatissimo numero di insinuazioni delle vittime degli abusi e dell’entità dei risarcimenti richiesti.

Va inoltre aggiunto che il *Chapter 11* è stato presentato soltanto da BSA e non dalle articolazioni dell’organizzazione sul territorio, vale a dire i *Council* e le unità locali. Anche questa è materia di contestazione: BSA sostiene che di dover essere considerata l’unico soggetto finanziariamente

²⁴ In re Boy Scouts of America, U.S. Bankruptcy Court, District of Delaware, No. 20-10343.

responsabile, mentre le controparti affermano che BSA sta nascondendo i suoi beni attraverso le sue affiliate.

Vi sono state sinora diverse udienze davanti alla *Bankruptcy Court*. BSA ha proposto un piano che prevedeva la creazione di un trust finanziato con un *mix* di denaro, opere d'arte e contributi delle compagnie assicurative, oltre che con 425 milioni di dollari da parte delle organizzazioni locali, *Council* e unità locali. Secondo il piano *Hartford Financial Services Group Inc*, una delle compagnie di assicurazioni, avrebbe contribuito con 650 milioni di dollari. Il piano è stato ritenuto insufficiente dai rappresentanti delle vittime. Il *Tort Claimants' Committee* (TCC) ha indicato i danni in 102,7 miliardi di dollari. Davanti alla Corte sono emerse difficoltà ad estendere il periodo entro il quale BSA può beneficiare dell'esclusiva nella presentazione del piano, mentre già vi sono proposte di piani di ristrutturazione alternativi presentati da terzi.

Il 18 giugno BSA ha presentato il terzo piano aggiornato che prevede 250 milioni pagati in denaro, beni e altri asset, mentre i *local council* contribuirebbero con 500 milioni, di cui almeno 300 in denaro liquido. Inoltre, BSA e i *local council* contribuirebbero mettendo a disposizione gli indennizzi che possono essere pagati dagli assicuratori. I *local council* dovrebbero però essere protetti, in virtù dell'accordo raggiunto, da ogni altra azione.

Altre questioni riguardano le modalità con cui i creditori possono essere chiamati a votare.

Si tratta di comprendere se le associazioni che raggruppano le vittime saranno disponibili a raggiungere un accordo. Secondo BSA il nuovo piano avrebbe l'assenso della *Coalition of Abused Scouts for Justice*, che rappresenta la maggioranza delle vittime, del *Tort Claimants Committee* (TCC), del *Future Claimants' Representative*.

La prossima udienza per l'approvazione delle modalità di votazione dei creditori è fissata al 20 luglio.

Purdue e Mallinckrodt

Gli Stati Uniti stanno affrontando le conseguenze dell'abuso in passato della prescrizione di medicinali a base di oppio che sta causando migliaia di morti ogni anno e causando miliardi di dollari in perdite economiche. I produttori di medicinali a base di oppioidi sono accusati di aver sottovalutato nelle indicazioni terapeutiche il rischio di dipendenza ingenerato dall'assunzione di questi medicinali.

Da questa situazione sono derivate anche molte azioni di danni nei confronti dei produttori dei medicinali e di coloro che li hanno prescritti. In tutti gli Stati Uniti, città, Stati, contee, tribù di nativi americani, sindacati e altri hanno intentato centinaia di cause, nel tentativo di recuperare parzialmente i costi associati al trattamento della dipendenza e le overdosi che ne sono derivate, mentre 41 procuratori generali di Stato hanno raggiunto un'intesa per indagare sui produttori di oppioidi. Queste azioni hanno obbligato alcune note aziende farmaceutiche a proporre delle procedure di *Chapter 11* per giungere ad una composizione amichevole con i rappresentanti dei danneggiati. Nel 2018 è stato calcolato che in media il numero giornaliero di morti dovute alle overdosi fosse di 115, che nel 2016 le morti dovute ad overdosi per prescrizioni senza cautele fossero state 42.249; che l'incremento

annuale delle morti per le stesse ragioni a partire dal 1999 fosse stato del 400%, che il danno economico per gli Stati Uniti in termini di maggior spesa sanitaria, maggiori costi per la giustizia, perdita di produttività dovuta a dipendenza, ecc. fosse stato complessivamente pari a 504 miliardi di dollari²⁵.

In questa prospettiva vanno inseriti i *Chapter 11* presentati da **Purdue** e da **Mallinckrodt**.

Purdue Pharma, produttore di OxyContin, uno dei farmaci maggiormente sotto accusa tra quelli che hanno causato dipendenza da oppioidi, ha presentato il suo piano *Chapter 11* alla *Bankruptcy Court for the Southern District* di New York a marzo. Il piano prevedeva la costituzione di un fondo fiduciario per far fronte alle pretese dei danneggiati di 4,3 miliardi di dollari, poi elevati a 4,5, alimentato anche da contributi della famiglia Sackler, azionista principale di Purdue. Il piano è stato considerato insufficiente da diversi Procuratori Generali. Tuttavia la Corte ha ritenuto che potesse essere sottoposto ai creditori e le operazioni di voto sono in corso.

Il piano prevede lo scioglimento di *Purdue Pharma* ed il trasferimento dell'azienda ad una nuova società con il compito di affrontare la crisi da abuso di oppioidi. La nuova società dovrà conformarsi agli standard di condotta più elevati con il vincolo di consentire la prescrizione di oppioidi al solo personale sanitario. La società sarà controllata dal *National Opioid Abatement Trust*, istituito nell'interesse del Popolo americano. Gli azionisti *Sackler* non avranno alcun ruolo nella nuova società. A fronte di tali impegni verranno rimesse tutte le azioni nei confronti di *Purdue Pharma*, della famiglia *Sackler* e di tutti gli altri soggetti coinvolti. Tali azioni potranno essere proposte o continuate soltanto nei confronti del Trust istituito in forza del piano.

Il piano è stato sottoposto ai creditori con provvedimento della Corte e la dead line per esprimere il voto è fissata al 14 luglio, mentre il *confirmation hearing* è fissato al 9 agosto.

Ad ottobre 2020 **Mallinckrodt**, un grande gruppo farmaceutico con sede legale in Irlanda, ma operativo prevalentemente negli Stati Uniti, con un fatturato nel 2017 di oltre 3,2 miliardi di dollari generato per il 90% negli U.S., ha presentato il proprio piano di *Chapter 11* davanti alla *Bankruptcy Court* per il *District* del Delaware. Per ristrutturare il debito e risolvere le potenziali passività per diversi miliardi di dollari, altrimenti non gestibili²⁶. Si tratta anche in questo caso dei debiti da risarcimento dei danni per la produzione di oppioidi, ma non solo perché vi sono anche gli oneri relativi agli ingiustificati aumenti del prezzo di un altro farmaco *Achtar Gel*, un farmaco utilizzato contro la sclerosi multipla, riconosciuto da *Medicaid*. Sarebbe risultato che *Questcor* (una società del gruppo *Mallinckrodt*) avrebbe approfittato del suo monopolio per aumentare ripetutamente il prezzo del medicinale da 40 dollari per fiala nel 2001 a più di 34.000 dollari per fiala nel 2017, con un aumento dell'85.000 per cento. Nel 2013 *Questcor* aveva acquistato i diritti negli Stati Uniti su un altro prodotto in concorrenza con *Achtar*, il *Synacthen Depot*, da *Novartis*, rafforzando ancora il suo monopolio nel settore. Nel 2017 perseguita per violazione delle leggi antitrust dalla Federal Trade Commission e da 5 Procuratori Generali di

²⁵ MARSH, *Opioid Litigation: Insurance and Risk Management Considerations*, in *Marsh Insights*, Maggio 2018.

²⁶ In re *Mallinckrodt Plc*, U.S. Bankruptcy Court, District of Delaware, No. 20-12522.

altrettanti Stati, *Mallinckrodt* ha accettato di pagare un indennizzo di 100 milioni e di dismettere la proprietà di *Synacthen*.

È previsto che il piano determini una riduzione del passivo di circa 1,3 miliardi, ivi comprese le spese legali. In relazione alla vicenda *Achtar* la società ha previsto di pagare 260 milioni in un periodo di sette anni. *Mallinckrodt* pagherà anche 1,6 miliardi a favore di un trust che coprirà i crediti relativi alle azioni di danni per abuso di oppioidi, indicati in complessivi 5,3 miliardi di dollari. Il piano metterebbe i creditori non garantiti nel controllo dell'azienda ed eliminerebbe 1,3 miliardi di dollari di debito. I creditori generali non garantiti si dividerebbero 150 milioni di dollari.

Il piano è sostenuto dalla maggior parte degli obbligazionisti, da un gruppo di creditori di primo grado e da più di 1.300 contee, comuni e altri enti governativi, nonché da quasi tutti gli Stati americani, ma sono state sollevate opposizioni da parte di numerosi creditori.

Il 17 giugno la Corte ha approvato il *disclosure statement* e le modalità di voto dei creditori. L'udienza per l'approvazione del piano, all'esito del voto, è stata fissata al 21 settembre.

LATAM Airlines Group S.A.

Latam e le sue affiliate in Cile, Perù, Colombia, Ecuador e Stati Uniti²⁷ hanno avviato nel maggio 2020 la procedura di riorganizzazione e di ristrutturazione del debito ai sensi del *Chapter 11* davanti alla *Bankruptcy Court* del *Southern District* di New York con il sostegno delle famiglie Cueto e Amaro e di *Qatar Airways*, due dei maggiori azionisti che hanno garantito 900 milioni di dollari per il DIP *financing*. Si tratta di una crisi generata dalla pandemia, come per molte altre compagnie aeree. Il gruppo è operativo soprattutto in America Latina e Stati Uniti.

Al momento della presentazione della domanda il gruppo aveva una liquidità di circa 1,3 miliardi di dollari. La procedura aperta negli Stati Uniti è stata riconosciuta in buona parte dei Paesi sudamericani.

La Corte di New York ha autorizzato la proroga del termine per la presentazione del piano. Latam ha tempo sino al 30 giugno, con la previsione che la votazione dei creditori inizi il 23 agosto. I creditori hanno presentato circa 6.000 domande di insinuazione di crediti, ma il gruppo sta ancora determinando il numero e l'entità dei crediti. Alla fine del 2020 il debito del gruppo era valutato in 7,6 miliardi, ma nel quarto trimestre 2020 si era ridotto di oltre 800 milioni.

Latam conta di uscire dalla procedura nella seconda metà del 2021, con una flotta ridotta di dimensioni (non verranno proseguiti i leasing di un certo numero di aeromobili). Nel frattempo, è stato approvato un nuovo DIP *financing* per 2,45 miliardi di dollari.

È stato sottolineato dalla stampa specializzata che, tenuto conto della durata media di un *Chapter 11* delle compagnie aeree, che è di oltre 700 giorni, se davvero *Latam* uscisse di procedura entro il 2021 sarebbe un risultato eccezionale. Si è aggiunto che le compagnie aeree hanno due vantaggi nella

²⁷ Si veda anche il procedimento avviato in Brasile di cui abbiamo dato notizia nella sezione relativa a quel Paese.

rinegoziazione del debito e dei contratti: esse possono sciogliersi dai leasing pendenti relativi agli aerei, cui normalmente ricorrono, e quindi hanno una possibilità di negoziare con le società di *leasing* maggiore di altri tipi di imprese. Vi è inoltre un forte interesse alla prosecuzione dell'attività che spinge i creditori ad accettare forti riduzioni del debito.

Va aggiunto che sulla stampa specializzata²⁸ è stato scritto che una parte degli azionisti di Latam ritengono che dopo la ristrutturazione le azioni potrebbero conservare una parte del loro valore, anche se è troppo presto per valutare se tale conclusione possa essere valida. Allo stato si può osservare che le iniziative a tutela degli azionisti sono state oggetto di aspre contestazioni davanti alla *Bankruptcy Court*.

La notizia più recente è che i creditori di Latam hanno chiesto alla *Bankruptcy Court* di rimuovere lo stay ed essere autorizzati ad agire nei confronti di alcuni azionisti del gruppo sostenendo che Latam avrebbe permesso loro di sottrarsi alle conseguenze dei contratti di vendita e *leasing* degli aeromobili prima di entrare in procedura.

*Brazos Electric Power Cooperative*²⁹

Brazos Electric Power è una cooperativa ed è il più importante produttore di energia elettrica del Texas con sede a Waco, Texas. Ha impianti che possono produrre sino a 2909 megawatt di elettricità. Nel marzo 2021 ha chiesto la protezione del *Chapter 11* in seguito alle perdite derivanti dalla tempesta di ghiaccio del febbraio 2021 in Nord America davanti alla *Bankruptcy Court* del *Southern District* del Texas. La tempesta ha interrotto le forniture di energia in Texas per giorni, portando a un drammatico aumento del prezzo dell'elettricità. Brazos ha dichiarato di aver ricevuto fatture dall'*Electric Reliability Council of Texas* (ERCOT) che, messe insieme, ammontavano a oltre 2,1 miliardi di dollari, con la conseguente necessità di accedere al *Chapter 11* per proteggere sè stessa, le sue cooperative associate e i consumatori, dalle conseguenze dell'enorme debito.

L'11 giugno *Brazos* è stata autorizzata dal giudice a contrarre un finanziamento di 350 milioni di dollari. Il prestito, fornito da un gruppo di finanziatori guidato da *J.P. Morgan Chase Bank*, garantirà gli obblighi di *Brazos* nei confronti di ERCOT. Finzierà anche gli acquisti di gas e di energia della cooperativa sui mercati spot e *day-ahead* e fornirà il capitale circolante, secondo le carte processuali.

Il termine per la presentazione delle domande dei creditori scade a giugno. Per alcune categorie in data successiva.

Greylock Capital Management, LLC (Greylock Capital)

Greylock Capital ha svolto attività di consulenza per investimenti alternativi ad alto rendimento in tutto il mondo, in particolare nei mercati emergenti. Si tratta di un vero e proprio *hedge fund*, gestito dalla società madre *Greylock Capital Associates, LLC*. *Greylock* ha negoziato prevalentemente con investitori

²⁸ *Latam Airlines Shareholders Channel Hertz in Bankruptcy Rebound*, in *Globalinsolvency.com*.

²⁹ *In re Brazos Electric Power Cooperative Inc, U.S. Bankruptcy Court, Southern District of Texas, No. 21-30725*.

istituzionali, quali banche, cooperative di credito, compagnie assicurative, fondi pensione, hedge fund, fondi comuni. Come molte società di gestione patrimoniale, *Greylock Capital* ha operato tramite una serie di società in accomandita *onshore* e *offshore*. Ha partecipato a ristrutturazioni del debito aziendale e sovrano nei mercati emergenti. Il 31 gennaio 2021, *Greylock Capital Associates, LLC*, la società madre, ha presentato una domanda di *Chapter 11* davanti alla *Bankruptcy Court* del *Southern District* di New York³⁰. Gli attivi in gestione per *Greylock* si sono dimezzati dal 2017 con la conseguenza che il personale è stato ridotto da 21 a nove persone. *Greylock* ha chiesto di potersi sciogliere dal contratto di locazione degli uffici in Madison Avenue dal canone di 100.000 dollari al mese, di cui non ha più bisogno. Dopo che la crescita del fondo si è fermata nel 2017 non c'era più necessità di un ufficio così grande nel cuore di Midtown Manhattan.

La domanda è stata presentata ai sensi del *Subchapter V*, la nuova disciplina riservata alle PMI.

Molte aziende di New York City stanno ricorrendo al *Subchapter V* per sfuggire ai contratti di locazione stipulati prima del Covid. L'utilizzo dello *smart working*, combinato con i miglioramenti nella tecnologia delle comunicazioni, ha spinto le aziende a ridurre lo spazio fisico dell'ufficio. Covid-19 ha accelerato quella che era probabilmente una tendenza già in atto.

Va osservato che lo U.S. Trustee si era opposto all'utilizzo da parte di *Greylock* del *Subchapter V*, superando *Greylock* le dimensioni previste per le PMI. *Greylock* ha chiesto alla *Bankruptcy Court* di chiudere il caso, dopo che era stato raggiunto un accordo con i due più importanti creditori. Ad aprile la Corte di New York ha provveduto in conformità.

Stoneway Capital corp.

Il gruppo *Stoneway*, la cui attività principale è la gestione di quattro impianti di generazione di energia in Argentina, il 7 aprile 2021 ha chiesto l'ammissione al *Chapter 11* presso la *Bankruptcy Court* del distretto di New York. In particolare, hanno chiesto l'ammissione al *Chapter 11* la società con sede a Brunswick, in Canada, quattro sue controllate e la consorella registrata nelle Isole Vergini britanniche *Stoneway Capital LTD*. Le passività dichiarate ammontano a 1,14 miliardi di dollari, a fronte di attività per 864 milioni di dollari.

Secondo il *form* compilato dalla società all'atto della presentazione della domanda di *Chapter 11*, e dalle dichiarazioni rilasciate dall'amministratore unico della società, David Mack, la società ha fatto istanza per accedere alla procedura di *Chapter 11* per preservare lo *status quo*, mentre conduceva trattative con i creditori per la ristrutturazione in Canada e cercava di trovare soluzione a un'ingiunzione emessa nei confronti della società in Argentina per la chiusura degli stabilimenti, su richiesta di alcune associazioni ambientaliste. Nel mese di settembre 2020, infatti, *Stoneway* annunciava di aver stipulato un accordo per la ristrutturazione avvalendosi delle opzioni offerte dal *Business Corporation Act canadese* (CBCA)

³⁰ In re *Greylock Capital Associates, LLC*, Case No. 21-22063 (Bankr. S.D.N.Y.).

A ottobre 2020, il giudice McEwan della Corte Superiore dell'Ontario ordinava di procedere con la convocazione dei creditori per votare il piano di ristrutturazione; nei mesi successivi il piano veniva modificato a causa dei reclami e delle richieste di provvedimenti di ingiunzione di chiusura presentate da varie associazioni ambientaliste che si opponevano alla costruzione e all'avvio degli impianti argentini di Matheu e Lujan, situati nei pressi di Buenos Aires, in alcuni casi accolte dalle Corti locali, che di fatto, secondo le dichiarazioni di Mack, hanno reso impossibile la ristrutturazione di *Stoneway*, per aver generato elevata incertezza sulle sorti dei due stabilimenti. Di qui la decisione di presentare istanza di ammissione al *Chapter 11*. Le controllate argentine, secondo le dichiarazioni di Mack, potrebbero fare istanza per l'apertura di una procedura in Argentina e chiedere il riconoscimento ai sensi del *Chapter 15*.

Washington Prime Group Inc.

L'importante gruppo proprietario di centri commerciali con più di 100 sedi in tutti gli Stati Uniti, che, il 13 giugno, ha chiesto di accedere al *Chapter 11* davanti alla *Bankruptcy Court* del Southern District del Texas, motivando la decisione con le conseguenze della pandemia.

Washington Prime si è assicurata 100 milioni di dollari in nuovi finanziamenti per sostenere le sue operazioni quotidiane in modo da poter proseguire regolarmente la propria attività.

Le chiusure temporanee e il mancato pagamento dei canoni da parte di alcuni conduttori sono state le cause della decisione. *Washington Prime*, intende attuare una ristrutturazione finanziaria completa, con il consenso e l'appoggio dei creditori per ridurre il suo debito di quasi 1 miliardo di dollari.

Il cambiamento delle abitudini dei consumatori e la pandemia hanno scosso l'industria del commercio al dettaglio. Altri due proprietari di centri commerciali, *CBL Properties* (CBLPRD) e *PREIT* (PEI), hanno entrambi chiesto l'accesso al *Chapter 11* l'anno scorso e hanno lamentato problemi simili. In tutti e tre i casi le perdite sono derivate dal mancato pagamento dei canoni da parte dei conduttori, alcuni dei quali hanno richiesto l'apertura a loro volta di una procedura concorsuale.

La pandemia ha accelerato il passaggio allo *shopping online*, e la continua crescita delle vendite di e-commerce porterà alla chiusura di più negozi, hanno previsto gli analisti di UBS in un recente rapporto. Il rapporto stima che circa 80.000 negozi chiuderanno nei prossimi cinque anni. Anche che il numero dei centri commerciali statunitensi diminuirà nello stesso periodo. Sembra che i centri commerciali stiano affrontando una crisi più difficile del commercio al dettaglio.

Hertz Global Holdings, Inc.

La procedura di *Chapter 11*, iniziata nel maggio 2020, di cui avevamo già dato notizia nei n. 2-3 del Bollettino, giunge a conclusione. *Hertz* ha annunciato che, a seguito del completamento dell'asta precedentemente approvata dalla *Bankruptcy Court* ha selezionato e approvato una proposta rivista da alcuni fondi e conti gestiti da affiliati di *Knighthood Capital Management LLC*, *Certares Opportunities LLC* e *Apollo Capital Management, LP*, il c.d. "gruppo KHCA") per fornire il capitale azionario necessario per finanziare il piano di riorganizzazione di *Hertz*. Gli accordi con il gruppo KHCA, così come le

conseguenti modifiche del piano di riorganizzazione sono stati approvati dalla *Bankruptcy Court*, che ha confermato il piano.

Il piano sarà finanziato con investimenti diretti in azioni ordinarie da parte del gruppo KHCA e di alcuni co-investitori per un totale di 2,781 miliardi di dollari, l'emissione di 1,5 miliardi di dollari di nuove azioni privilegiate a favore di Apollo, e un'offerta interamente garantita agli attuali azionisti della società per acquistare 1,635 miliardi di dollari di ulteriori azioni ordinarie. Il piano prevede il pagamento integrale di tutti i crediti, garantiti e chirografari, e riconosce un valore significativo agli attuali azionisti della compagnia, tra cui: 239 milioni di dollari in contanti; azioni ordinarie che rappresentano il 3% delle azioni della Società riorganizzata; e warrant trentennali per il 18% delle azioni ordinarie della società riorganizzata con un prezzo di esercizio basato su un valore complessivo di 6,5 miliardi di dollari, o l'opportunità, per gli azionisti, di sottoscrivere azioni ordinarie nell'offerta di diritti da 1,635 miliardi di dollari al valore del piano.

Due gruppi di investitori sono stati in competizione per finanziare l'uscita di *Hertz* dal *Chapter 11*. *Hertz* si è quindi risolta ad una gara tra i due gruppi sotto la direzione della Corte. N'è seguita l'aggiudicazione al gruppo KHCA che ha formulato la proposta migliore. La proposta del Gruppo KHCA consente di eliminare circa 5 miliardi di dollari di debito (compreso il debito riferibile alle attività europee di *Hertz*) e fornirà alla società oltre 2,2 miliardi di dollari di liquidità globale. La proposta del gruppo KHCA sostituirà anche il finanziamento ponte precedentemente fornito dal gruppo CWD per far fronte al fabbisogno della flotta europea prima della realizzazione del piano. Il 10 giugno la Corte del Distretto del Delaware ha approvato il piano. Il valore delle azioni è sensibilmente risalito.

o *Chapter 15*

Comair Limited

Per la prima volta una procedura di "business rescue" aperta in Sudafrica è stata riconosciuta dalla *Bankruptcy Court* del distretto di New York.

Comair Limited ("Comair") è una compagnia aerea privata di diritto sudafricano, che opera voli nazionali e regionali sia con la livrea di *British Airways* che con quella del vettore *low-cost* denominato *Kulula.com*.

Nel primo caso, si tratta di voli commerciali ordinari, a bordo dei quali è prevista la presenza di posti di business class ed il servizio a bordo, mentre *Kulula.com* opera a tutti gli effetti come compagnia *low-cost*, senza alcun servizio di conforto per i passeggeri.

Comair, come tutti gli operatori del settore, è stata duramente colpita dalla crisi conseguente alla pandemia da Covid-19: in Sudafrica la possibilità di operare voli commerciali è stata bandita con il "lockdown" promulgato dal Presidente della Repubblica il 23 marzo 2020 ai sensi del *Disaster Management Act 57* del 2002.

Di conseguenza, a seguito di una delibera assunta dal Consiglio di Amministrazione in conformità alla sezione 129 del *Chapter 6* del *South African Companies Act* del 2008, il 5 maggio 2020 si è aperta per *Comair* la procedura di “business rescue” e sono stati nominati i Commissari (“*business rescue Practitioners*”).

In linea di principio, la gestione della procedura di “business rescue” è per lo più lasciata alla società, sotto il controllo e la supervisione dei Commissari.

Nella giurisdizione sudafricana il “business rescue”, previsto dal menzionato *Chapter 6*, consiste in una procedura che facilita il salvataggio di aziende in crisi (“*financially distressed*”) - crisi definita come la ragionevole probabilità di divenire insolvente o illiquida nei sei mesi successivi - attraverso la supervisione temporanea della società e della gestione delle attività e del patrimonio, da un lato, e la moratoria temporanea dei diritti dei creditori, dall’altro lato, ivi compresa la possibilità per questi ultimi di aggredire beni del debitore in loro possesso.

La procedura si sviluppa attraverso la predisposizione e l’implementazione (se approvato) di un piano di salvataggio, il cui obiettivo è quello di massimizzare le probabilità di recupero della solvibilità e, di conseguenza, della continuità aziendale attraverso la ristrutturazione delle attività, del *business*, del patrimonio, del debito e delle passività. Ove ciò non sia possibile, l’implementazione del piano di salvataggio deve comunque garantire una migliore soddisfazione dei creditori rispetto alla mera liquidazione.

Il 18 settembre 2020, i Commissari di *Comair* hanno presentato il piano di salvataggio ai creditori ed agli azionisti della società, che lo hanno adottato. L’implementazione dello stesso è in corso a cura dei Commissari, che hanno la possibilità di aggiornarlo periodicamente.

I Commissari hanno successivamente presentato istanza dinanzi alla *Bankruptcy Court* di New York (*Southern District*) per vedere riconosciuta negli Stati Uniti la procedura di “business rescue” aperta in Sudafrica.

Il giudice James L. Garrity jr., con [ordinanza del 1° aprile 2021](#) ha stabilito che la procedura di “business rescue” aperta in Sudafrica doveva essere riconosciuta negli Stati Uniti come procedura principale straniera (“*foreign main proceeding*”), così garantendo lo “stay” automatico delle procedure eventualmente promosse dai creditori americani della società.

Inoltre, la pronuncia della *Bankruptcy Court* newyorkese tutela gli assets di *Comair* negli Stati Uniti da possibili iniziative dei creditori americani ed al contempo autorizza i Commissari sudafricani ad amministrare e realizzare, in tutto o in parte, le attività della società collocate nella giurisdizione statunitense per tutta la durata della procedura.

Come evidenziato in apertura, è la prima volta che una procedura di “business rescue” aperta in Sudafrica ai sensi del *Chapter 6* del *South African Companies Act* del 2008 viene riconosciuta da un Tribunale straniero e costituisce un vero e proprio “tabù infranto” per le procedure di salvataggio in Sudafrica.

Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG

Con ordinanza efficace ed esecutiva immediatamente dopo l'entrata in vigore, le cui disposizioni sono state dichiarate *self-executing*, in data 18 maggio 2021, la *United States Bankruptcy Court Southern District Of New York*, su istanza del dr. Frege, in qualità di rappresentante all'estero della procedura di insolvenza di *Greensill Bank AG*:

- a) ha riconosciuto il procedimento tedesco come procedimento principale straniero ai sensi della sezione 1517(b)(1) del *Bankruptcy Code*;
- b) ha riconosciuto il dr. Frege come rappresentante straniero (come definito nella sezione 101(24) del *Bankruptcy Code*) del debitore;
- c) ha concesso al dr. Frege i poteri di cui alla sezione 1520 del *Bankruptcy Code* per quanto riguarda i beni del debitore negli Stati Uniti.

Il provvedimento di riconoscimento non sospende le azioni ed i procedimenti la cui prosecuzione è stata espressamente autorizzata nel procedimento tedesco.

La Corte americana ha riconosciuto all'istante il diritto di chiedere o di rispondere alle *discoveries*, di esaminare i testimoni, di cercare e assumere prove, e consegnare o ottenere informazioni riguardanti le attività, gli affari, i diritti, gli obblighi o le responsabilità della *Greensill Bank*, ai sensi della sezione 1521(a)(4) del *Bankruptcy Code*. L'assenza di obiezioni da parte di *Greensill Capital UK Limited* ("GCUK") (o dei suoi *administrators*) a tale richiesta non la priverà, al ricevimento di una richiesta di *discovery* o testimonianza del suo diritto di obiettare o muoversi per annullare tale richiesta.

La Corte americana ha incaricato gli amministratori di liquidare e distribuire attraverso il procedimento tedesco tutti i beni della *Greensill Bank* situati all'interno della giurisdizione degli Stati Uniti, ai sensi delle sezioni 1521(a)(5) e 1521(b) del *Bankruptcy Code*; senza che il provvedimento sospenda o altrimenti vincoli GCUK (o suoi amministratori) a continuare la raccolta e la realizzazione di proventi, in cui *Greensill Bank* può avere un interesse, derivanti da attività e proprietà situate nella giurisdizione territoriale degli Stati Uniti ai sensi dei contratti di *factoring* esistenti; da finanziamento dei crediti o altri programmi, i cui proventi sia previsto vengano distribuiti a *Greensill Bank* come previsto nei rispettivi documenti di gestione di tali programmi di *factoring*, finanziamento dei crediti o altri programmi.

Secondo il provvedimento, in caso di controversia tra *Greensill Bank* e GCUK, le parti dovranno cercare di addivenire ad un accordo, fatto salvo ogni loro diritto nel caso in cui non fosse possibile raggiungere tale accordo.

- **CANADA**

Air Canada

Pur non essendo prettamente connesso a dinamiche fallimentari si riporta una notizia che ha suscitato numerose polemiche in Canada. Ci riferiamo in particolare alla decisione di *Air Canada* di assegnare

importanti *bonus* ai propri dirigenti scatenando l'ira del sindacato principale della compagnia aerea. Il sindacato afferma infatti che la mossa è «moralmente fallimentare» dopo che la compagnia ha licenziato migliaia di dipendenti durante la pandemia.

In una nota agli azionisti, *Air Canada* ha dichiarato di aver pagato 10 milioni di dollari in bonus e premi azionari ai suoi maggiori dirigenti mentre la società negoziava un pacchetto di salvataggio con il governo federale.

Il 2019 per la compagnia è risultato un anno disastroso con una perdita operativa di 3,8 miliardi di dollari ed il calo del 73% dei viaggi passeggeri durante la pandemia Covid-19. Il suo consiglio di amministrazione comunque ha accantonato 20 milioni di dollari in «Bonus di Mitigazione Pandemica» per le «prestazioni eccezionali» del management durante la crisi pandemica.

Il consiglio di amministrazione della società ha distribuito solo la metà dei 20 milioni di dollari di premi bonus, ed i primi cinque dirigenti hanno ricevuto 1,84 milioni di dollari di premi complessivi. L'ex CEO Calin Rovinescu, che si è dimesso a febbraio, ha guadagnato così in totale 9,25 milioni di dollari all'anno.

Dall'inizio della pandemia, l'azienda ha tagliato metà della sua forza lavoro per ridurre i costi. Ha anche sfruttato il programma *Canada Emergency Wage Subsidy* di Ottawa per accedere a circa 656 milioni di dollari di finanziamenti di sostegno.

Laurentian University

di Luciano Panzani e Luca Caloni

1. Rilievi generali

Nel precedente numero del Bollettino abbiamo dato notizia del procedimento di CCAA (*Companies' Creditors Arrangement Act*) aperto su domanda della *Laurentian University* davanti alla Corte Superiore dell'Ontario.

Si tratta, occorre ricordarlo, di una procedura che ordinariamente riguarda imprese in difficoltà e che questa volta è stata applicata ad una Università, con rilevanti ricadute sul piano sociale e culturale.

Ad oggi il procedimento non ha portato al raggiungimento di traguardi significativi.

Secondo le notizie diffuse dal presidente dell'Università Robert Haché ed i report di Ernst & Young, la società incaricata quale *Monitor* della procedura, la gestione corrente non è ancora in pareggio, nonostante la riduzione dei costi di cui si dirà in seguito, e il DIP *financing* per 35 milioni di dollari canadesi, elevato di 10 milioni di dollari rispetto a quanto inizialmente autorizzato dalla Corte, assicura sufficiente liquidità.

La Corte ha esteso lo *stay* sino al 31 agosto. Manca ancora un piano di ristrutturazione. L'Università ha peraltro provveduto a tagliare i costi in maniera decisa, risolvendo il rapporto di lavoro con circa 100 professori e sopprimendo molti corsi di studio, soprattutto nei corsi *undergraduate*.

L'Università ha risolto le convenzioni che la legavano sin dal 1960 alle Università di Huntington, Sudbury, Thorneloe, (le Federated Universities), dopo che la mediazione affidata ad un mediatore nominato dalla Corte non aveva avuto successo. Thorneloe ha impugnato la decisione della Corte dell'Ontario avanti alla Corte d'appello senza risultato.

Sul sito dell'Università si può leggere che, nonostante i tagli, l'Università ha mantenuto 71 corsi *undergraduate*, di cui 28 in francese, e 44 in inglese, oltre a 33 corsi postuniversitari, di cui 5 in francese. Dal terzo report del Monitor risulta che i programmi *undergraduate* erano in origine 166, mentre quelli postuniversitari erano 43. I tagli hanno riguardato soprattutto i corsi che avevano poca affluenza, riguardando meno del 10% degli studenti.

È stato osservato che i tagli ai programmi hanno colpito anche gli insegnamenti in francese e quelli relativi alla educazione relativa ai nativi indigeni. Non sono mancate le proteste per questi tagli sia da parte dei professori licenziati sia da parte di chi teme la riduzione dell'insegnamento francofono e la minor attenzione alla cultura indigena.

A queste proteste è stato risposto osservando che non vi sono al momento alternative, tenuto conto che le entrate dell'Università sono stabilite per legge e che, come si è detto nel precedente numero del Bollettino, esse sono state ridotte rispetto al passato. Anche la diminuzione del numero degli studenti dovuta sia al decremento demografico che all'allarme suscitato dall'apertura della procedura di CCAA ha inciso sul conto economico.

L'Università ha ridotto anche il numero degli impiegati amministrativi ed ha apportato tagli al fondo pensione, sia pur in termini contenuti.

Con l'allentarsi della pandemia, l'Università conta sulla ripartenza del campus, anche per i proventi che derivano dalla locazione di alloggi agli studenti. Come si è accennato, le iscrizioni per il prossimo anno accademico sono nettamente diminuite rispetto alle altre Università della zona. Tale diminuzione era stata peraltro prevista.

Va peraltro detto che nel report di aprile il Monitor ha osservato che, se è vero che i tagli effettuati consentono una riduzione dei costi nell'ordine di oltre 30 milioni di dollari annui, ancora il conto economico non pare in grado di assicurare il rimborso del DIP financing e il pagamento dei creditori.

2. L'accertamento del passivo

È stato fissato il termine per la presentazione delle domande di insinuazione dei crediti al 30 luglio.

A questo proposito va sottolineato che nel suo *order* del 31 maggio, all'esito dell'udienza del 28 maggio, il giudice Morawetz ha in parte accolto le obiezioni che erano state sollevate da alcuni creditori a che il passivo fosse accertato dal *Court monitor*, cioè da Ernst & Young.

La decisione della Corte canadese merita di essere esaminata perché si tratta di un provvedimento che presenta caratteristiche particolari.

Il creditore bancario TD Bank a tutela dell'accertamento del proprio credito chiedeva la nomina di una figura terza che provvedesse a interfacciarsi con i creditori. TD Bank ha proposto che il *Court monitor* si consulti con i creditori e le altre parti interessate. Ha inoltre suggerito che, in caso di obiezioni da parte di una parte interessata, il *Court monitor* possa chiedere alla Corte di riesaminare l'ammissione.

Il legale di Laurentian, Miller, ha sostenuto che il procedimento proposto ostacolava la capacità del *Court monitor* di risolvere i reclami, comportando ritardi e complicazioni, stimando che vi potrebbero essere più di 15 reclami aventi oggetto crediti per ammontare superiore ai 5 milioni di dollari.

Il Giudice Morawetz ha sostanzialmente accolto la tesi di TD Bank.

Ha rilevato che il difensore di Laurentian ha sempre sottolineato la necessità di muoversi il più velocemente possibile per mantenere aperta l'Università, manifestando il timore che la proposta di TD Bank potesse ritardare la procedura, Il Giudice ha altresì rilevato che chiedere la consultazione del gran numero di parti interessate per crediti superiori a 5 milioni di dollari potrebbe ostacolare la procedura, ma ha voluto assicurare un equilibrio tra gli interessi concorrenti.

Ha detto di essere stato convinto che i creditori dovrebbero essere coinvolti nella procedura, ma vuole evitare il «rischio di complicazioni ed ingerenze» tali da non poter portare a termine nei tempi prestabiliti la procedura.

Il Giudice Morawetz ha quindi ordinato la selezione di quattro ispettori. Vale la pena di riportare una parte del provvedimento:

“16. QUESTA CORTE ORDINA che quattro persone siano nominate come Ispettori in conformità alle disposizioni della presente ordinanza (il “Gruppo di Ispettori”). Il Gruppo di sarà composto da due rappresentanti nominati dai Finanziatori “pre filing” (cioè anteriori alla presentazione della domanda di CCAA n.d.r.) e da due Ispettori rappresentanti nominati dai Creditori, diversi dai Finanziatori Pre-Filing, che abbiano (a) presentato un credito di ammontare superiore a 5 milioni di dollari, (b) siano sindacati che rappresentano richieste retributive per conto dei loro membri per un importo complessivo superiore a 5 milioni di dollari, o (c) siano la Huntington University, l'Università di Sudbury o l'Università di Thorneloe se il totale dei loro crediti supera i 5 milioni di dollari (insieme ai Prestatori Pre-Filing, i “Creditori designanti”).

17. QUESTA CORTE ORDINA che la selezione degli Ispettori sia effettuata dal Monitor, in consultazione con il debitore e i creditori designanti, non appena ragionevolmente possibile.

.....

20. QUESTA CORTE ORDINA che il ruolo degli ispettori sia quello di consultarsi con il Monitor e di votare sulla raccomandazione del Monitor in merito alla proposta di accettazione, revisione, disconoscimento o accettazione, revisione, disconoscimento o liquidazione delle insinuazioni di credito (o qualsiasi parte di esse).

21. QUESTA CORTE ORDINA che il Monitor informi ciascuno degli Ispettori che, nell'esecuzione del loro ruolo di Ispettore e in conformità con l'Approvazione di questa Corte datata 31 maggio 2021, gli Ispettori

(a) si trovano in un rapporto fiduciario nei confronti di tutti i Creditori;

(b) devono agire nel migliore interesse di tutti i Creditori

(c) devono svolgere i loro compiti in modo imparziale; e

(d) devono essere compensati per agire come Ispettore in conformità con la sezione 135 del *Bankruptcy and Insolvency General Rules*.

.....

26. QUESTA CORTE ORDINA che il Monitor è autorizzato ad accettare, rivedere, disconoscere o transigere qualsiasi insinuazione a condizione che il Monitor abbia ricevuto un voto affermativo a favore di tale accettazione, revisione, disconoscimento o transazione da almeno tre membri del Gruppo d'Ispettori. Nel caso in cui la domanda di insinuazione in esame sia stata presentata da o per conto di un Creditore Designato di un Ispettore, tale Ispettore si asterrà dall'esame di tale insinuazione e il Sorvegliante può accettare, rivedere, respingere o risolvere tale insinuazione (in tutto o in parte), a condizione che il Monitor abbia ricevuto un voto affermativo a favore di tale accettazione, revisione, disconoscimento o transazione da almeno due membri del Gruppo Ispettori.

.....

28. QUESTA CORTE ORDINA che se il Monitor non riceve l'approvazione della richiesta di accettazione, revisione, disconoscimento o liquidazione di una domanda di insinuazione da parte del Gruppo Ispettori in qualsiasi riunione convocata a tale scopo, come descritto nei paragrafi 26 o 27 del presente *order*, il Monitor dovrà rivolgersi alla Corte entro 10 giorni di calendario dalla data di tale riunione, in base alla disponibilità della Corte, per un consiglio, una direzione e/o una decisione in merito al trattamento proposto di tale insinuazione".

In sostanza la Corte canadese ha rimesso l'ammissione dei crediti ad una sorta di contraddittorio informale tra quattro "ispettori" designati in rappresentanza di creditori titolari di crediti di ammontare superiore a 5 milioni di dollari ed il Monitor, potremmo dire il commissario della procedura, riservandosi di decidere i casi in cui non sia stato possibile raggiungere un accordo tra la maggioranza degli ispettori e il Monitor. Si tratta di una scelta decisamente anomala alla luce dei nostri usuali parametri, sia perché diretta a regolare la formazione del passivo secondo criteri consensuali sia perché fondata su un ruolo di rilievo attribuito ai creditori di maggiori dimensioni.

3. L'obbligo di buona fede si estende anche alle clausole che permettono la rescissione di un contratto?

Come abbiamo già accennato nel terzo numero del Bollettino, *Laurentian University* opera all'interno di una struttura federata fondata su convenzioni risalenti al 1960 con le tre università federate: Sudbury, Thorneloe e Huntington. Questi accordi prevedevano che ciascuna struttura accademica rinunciava al diritto di conferimento della laurea a favore della *Laurentian University*. In cambio, quest'ultima aveva accettato di distribuire a ciascuna delle tre università una parte dei contributi che riceveva dal governo provinciale per ogni studente. In base a tale accordo, *Laurentian* tratteneva soltanto un canone del 15% per la fornitura di servizi informatici centralizzati, la gestione delle pensioni e dei benefici per i dipendenti, la sicurezza e i servizi di sostegno agli studenti.

Come si è accennato, *Laurentian* ha ritenuto di dover recedere dalle convenzioni perché non sostenibili nella situazione di crisi in cui si trovava. Ha quindi emesso il 1° aprile 2021 una notifica di *Disclaimer* ai sensi dell'art. 32 del CCAA al fine di recedere dalle convenzioni. Ha anche cercato di far entrare nel suo corpo studentesco gli studenti di Sudbury, Thorneloe e Huntington, in modo da non dover più trasferire il reddito percepito per studente alle tre università federate. *Laurentian* e Huntington hanno raggiunto un accordo su come sciogliere la loro collaborazione. Thorneloe e Sudbury hanno ricorso al Tribunale con proprie mozioni per annullare il *Disclaimer*.

La Corte Superiore dell'Ontario ha respinto la *motion*³¹. In particolare, Sudbury ha sostenuto che Laurentian ha cercato di utilizzare il processo di ristrutturazione CCAA per uno scopo collaterale e improprio, estromettendo di fatto un concorrente, in violazione del principio di buona fede nelle trattative con Sudbury.

La Corte ha respinto tale tesi. Laurentian non intendeva far fallire un concorrente (in effetti Sudbury a sua volta è stata costretta a richiedere l'apertura di una procedura), ma di porre fine a un modello finanziario insostenibile in un contesto difficile e urgente. Le convenzioni potevano essere legittimamente annullate ai sensi dell'art. 32 della CCAA. Negare l'applicazione del *Disclaimer* avrebbe seriamente ridotto le prospettive di un piano realizzabile da presentare ai creditori. Qualsiasi piano che consentisse ai fondi di continuare a defluire da Laurentian non sarebbe stato fattibile.

La Corte, quindi, ha ritenuto che Laurentian non avesse un obbligo giuridico di agire nell'interesse delle Università Federate. Prevaleva l'obbligo di tutelare i creditori. A riprova Laurentian aveva intrapreso una intensa mediazione per due mesi con tutti i suoi *stakeholder*, riuscendo a ottenere risultati positivi con Huntington e i suoi sindacati. Il mancato raggiungimento di un accordo consensuale con Thorneloe e Sudbury non significava che avesse operato in contrasto con l'obbligo di buona fede.

Il *Disclaimer*, conclude la corte, soddisfa quindi i requisiti di cui al punto 34 (2) a) e (b) del CCAA in quanto è stato approvato dal *Court Monitor*. Inoltre, senza le entrate supplementari provenienti da Sudbury e dalle altre università federate, Laurentian non sarebbe stata in grado di presentare un piano utile ai suoi creditori. Evitare il fallimento di Laurentian era conforme agli obiettivi del CCAA. Un fallimento avrebbe allontanato studenti e docenti, e avrebbe avuto un effetto negativo per i creditori.

Come si è accennato, il provvedimento della Corte Superiore è stato confermato dalla Corte di Appello³².

CCAA Salt Bush Energy Ltd.

Salt Bush Energy Ltd., una società operante nel settore del petrolio e del gas naturale con sede a Calgary, Alberta, operante principalmente nel campo petrolifero di Wizard Lake, ha ottenuto la protezione CCAA il 19 maggio. Nel gennaio 2021, la società ha presentato un NOI (*Notice of Intention to Make a Proposal*), elencando circa 19,9 milioni di dollari di debiti, di cui 16,5 milioni di dollari nei confronti di *Whitebark Energy Ltd.* Deloitte, che ha accettato di agire in qualità di fiduciario della proposta, ha avviato un processo di promozione e vendita delle attività dell'impresa («SISP»); tuttavia, non essendo pervenute offerte qualificate prima del termine fissato per la presentazione delle offerte, il SISP è stato automaticamente ritirato e la società ha presentato una domanda di approvazione di un accordo di acquisto di *assets* da effettuarsi tra la società in procedura e la *Ironbark Energy Ltd.* (anche

³¹ Disponibile in [Ontario Superior Court of Justice, 31 maggio 2021, Laurentian University of Sudbury](#)

³² Court of Appeal of Ontario, Laurentian, in [Court of appeal of Ontario, 23062021 Laurentian.](#)

detta in gergo anglosassone procedura di “*Stalking Horse*” APA³³). L’APA sarà effettuato in base a un’ordinanza di scambio assets credits e la procedura di proposta avviata dalla società nell’ambito del BIA proseguirà nell’ambito del CCAA. Deloitte è stato nominato supervisore.

o Procedure differenti dalle CCAA

Si segnalano alcune procedure differenti dalle CCAA³⁴.

Ontario Electronic Stewardship

Il 18 febbraio 2018 il Ministro dell’Ambiente e dei Cambiamenti Climatici («MECC») ha incaricato l’Ontario Electronic Stewardship («OES») di sviluppare un piano per la liquidazione del programma *Waste Electrical and Electronic Equipment Program* («Programma WEEE»), ai sensi della legge sul recupero delle risorse e sull’economia circolare del 2016. OES ha presentato il suo piano di liquidazione all’Autorità per la produttività e il recupero delle risorse («RPRA») il 25 luglio 2019. Il piano è stato approvato da RPRA il 20 agosto 2019.

Come previsto dal Piano, il Consiglio di Amministrazione dell’OES ha approvato una delibera del 24 febbraio 2021 che richiede la liquidazione volontaria dell’OES ai sensi delle disposizioni del *Corporations Act* (Ontario). Il Consiglio ha nominato Deloitte Restructuring Inc. liquidatore con effetto dal 1° aprile 2021.

Per chi volesse approfondire il caso di liquidazione si rinvia al sito ufficiale: Ontario Electronic Stewardship (deloitte.ca).

B. C. Ltd. CELLICON

B. C. Ltd. CELLICON è una società con sede in Colombia Britannica che fornisce vendite al dettaglio di accessori wireless e servizi al dettaglio di riparazione telefonica. La società è stata dichiarata fallita il 2 marzo 2021, con valori di circa 362 mila dollari di attività e 1,8 milioni di dollari di passività. La maggior parte delle sedi di CELLICON sono gestite da operatori indipendenti nell’ambito di accordi sui servizi di gestione (denominati «MSA»). Come tutte le attività di commercio al dettaglio, anche quella di CELLICON è stata influenzata negativamente dalle varie restrizioni e chiusure derivanti dalla pandemia Covid-19. Più di recente, i flussi di cassa di CELLICON hanno risentito negativamente del rifiuto o dell’incapacità di taluni operatori di pagare i canoni dovuti nell’ambito degli AMS.

³³ *Stalking Horse bidding*, è una cessione delle attività a un soggetto interessato a proseguire l’impresa e che accetta di formulare un’offerta preliminare che, se approvata dalla *Bankruptcy Court*, costituirà la base per una gara successiva con altri potenziali offerenti. Quasi sempre il bidder è collegato ai soggetti che hanno finanziato l’impresa prima della crisi e che accettano di erogare ulteriore credito, sotto forma di DIP financing, cioè di finanziamento in costanza di procedura, per assicurare la continuità aziendale. Questi finanziatori sono quasi sempre garantiti per i finanziamenti già erogati assistiti da un lien, cioè da un pegno, sul totale delle attività dell’impresa. Sovente esiste un primo lien e un secondo lien, concesso successivamente. In questo caso di regola il finanziamento interinale è erogato dai partecipanti al secondo lien che garantiscono anche l’integrale pagamento dei creditori del primo lien, di grado poziore.

³⁴ L’elenco completo delle procedure di liquidazione giudiziale può essere rinvenuto al seguente link: [Recent Filings | Insolvency Insider](#).

Di conseguenza, il 19 febbraio 2021, *CELLICON* ha depositato un NOI (*Notice of Intention to Make a Proposal*) al fine di stabilizzare la propria attività. La società è tuttavia fallita, i consulenti di alcuni operatori hanno segnalato che gli AMS non rispettano le varie leggi sul franchising vigenti in Canada e, di conseguenza, hanno segnalato che gli operatori avranno dei crediti nei confronti di *CELLICON* per compensare eventuali importi dovuti nell'ambito degli AMS. La MNP è il fiduciario fallimentare³⁵.

D. AUSTRALIA

Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG

In data 6 maggio 2021, la Corte Federale di Australia, su istanza del dr. Frege, in qualità di rappresentante all'estero della procedura di *Greensill Bank AG*³⁶ ha riconosciuto come procedimento straniero, ai sensi dell'art. 17(1) della Legge Modello, l'Insolvenzverfahren di *Greensill Bank AG* iniziato il 16 marzo 2021 (il Procedimento) ai sensi dell'art. 2(a) della legge modello. Di conseguenza, il dr. Frege è stato riconosciuto come rappresentante straniero del procedimento ai sensi dell'art. 2(d) della legge citata. Pertanto, ai sensi dell'art. 21 della legge: (a) l'amministrazione, la realizzazione e la distribuzione di tutti i beni del convenuto situati in Australia sono affidati all'attore; e (b) è stato riconosciuto al ricorrente il diritto di esaminare testimoni, assumere prove o richiedere la consegna di informazioni riguardanti gli affari, i diritti, gli obblighi o le responsabilità del convenuto come se fosse un liquidatore nominato per il convenuto ai sensi della Parte 5.4B del *Corporations Act*.

Il provvedimento ha riconosciuto, ai fini dell'art. 20(2) della Legge Modello e dell'art. 16 del *Cross-Border Insolvency Act 2008* (Cth), che la portata, la modifica o la cessazione della sospensione e la sospensione di cui all'art. 20(1) della Legge Modello sono le stesse che si applicherebbero se la sospensione avvenisse ai sensi della Parte 5.4B del Capitolo 5 del *Corporations Act 2001* (Cth).

La Corte ha imposto la pubblicazione di un avviso nella forma del Modulo 21 nei giornali *The Australian* e *Australian Financial Review*; sul sito web del convenuto e via e-mail, ai creditori del convenuto ASIA.

³⁵ Per approfondimenti sul caso si rimanda al sito ufficiale: [0932293 BC Ltd Bankruptcy | MNP LTD \(mnpdebt.ca\)](https://www.mnpdebt.ca/).

³⁶ Caso *Greensill Bank* contro *Greensill Bank AG* (No 2) [2021] FCA 510.



E. EUROPA

SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE (Prima Sezione) 22 aprile 2021, resa nella causa C-73/2037, nel procedimento promosso da ZM, in qualità di curatore fallimentare della Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH contro E.A. Frerichs³⁸

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 13 del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000³⁹, relativo alle procedure di insolvenza, e dell'art. 12, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

Come noto, l'art. 13 del regolamento n. 1346/2000 prevede una deroga alla regola generale, sancita all'art. 4, paragrafo 1, di tale regolamento, secondo la quale la legge applicabile alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti è quella dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura (sentenza del 16 aprile 2015, Lutz, C-557/13, punto 34). In particolare, ai sensi dello stesso art. 13, l'art. 4, paragrafo 2, lettera m), del regolamento medesimo non trova applicazione nel caso in cui colui che abbia beneficiato di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori provi che tale atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato nel cui territorio sia stata avviata la procedura di insolvenza e che tale legge non consenta, nella specie, di impugnare l'atto con alcun mezzo.

L'art. 12, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 593/2008, invece, intitolato «Ambito della legge applicabile», al paragrafo 1, prevede quanto segue: «La legge applicabile al contratto ai sensi del presente regolamento disciplina in particolare: (...) b) l'esecuzione delle obbligazioni che ne discendono».

La pronuncia in esame è stata resa nell'ambito di una controversia sorta tra ZM, nella sua qualità di liquidatore della *Oeltrans Befrachtungsgesellschaft MbH*, aperta in Germania, e la *E.A. Frerichs*, in merito alla restituzione, da parte di quest'ultima, di un pagamento effettuato a suo favore dalla *Oeltrans Befrachtungsgesellschaft*, in base ad un contratto concluso tra la stessa *E.A. Frerichs* e *Tankfracht*, società appartenente al gruppo *Oeltrans*, disciplinato da legge olandese.

Nel caso di specie, la procedura di insolvenza oggetto del procedimento principale era stata aperta in Germania, la legge applicabile a tale procedura e ai suoi effetti era, conformemente all'art. 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1346/2000, la legge tedesca. In applicazione dell'art. 4, paragrafo 2, seconda frase, lettera m), del regolamento medesimo, la questione relativa all'annullamento del pagamento di

³⁷ Avente a oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), con decisione del 23 gennaio 2020, pervenuta in cancelleria il 13 febbraio 2020.

³⁸ Reperibile su:

https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=A4AFA1C4FF4FE569EDD83FF84AC0510D?docid=240225&text=prescrizione&dir=&doclang=IT&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=11531458.

³⁹ Oggi sostituito dal Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015. La regola in esame, oggi contenuta nell'art. 16 del Regolamento 848/2015, non è mutata.

EUR 8.259,30 effettuato dalla *Oeltrans Befrachtungsgesellschaft* a favore della *E.A. Frerichs* avrebbe dovuto essere risolta, in linea di principio, sulla base della legge tedesca.

Tuttavia, come ricordato, il pagamento oggetto dell'azione era stato effettuato per adempiere ad un'obbligazione contrattuale della *Tankfracht* in base al contratto concluso con la *E.A. Frerichs*, soggetto alla legge dei Paesi Bassi. Per tale motivo, il giudice *a quo* si è posto la questione se, ai fini dell'applicazione dell'art. 13 del regolamento n. 1346/2000, detto pagamento dovesse essere parimenti considerato soggetto alla legge dei Paesi Bassi.

La Corte, all'esito di un articolato ragionamento, ha affermato che l'art. 13 del regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza, e l'art. 12, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), devono essere interpretati nel senso che la legge applicabile al contratto in forza del regolamento (CE) 1346/2000 disciplina anche il pagamento effettuato da un terzo in esecuzione dell'obbligazione contrattuale di pagamento di una delle parti del contratto, qualora, nell'ambito di una procedura di insolvenza, tale pagamento sia contestato in quanto atto pregiudizievole per la massa dei creditori. Solo in tal modo, infatti, la Corte ha ritenuto possibile raggiungere l'obiettivo di assicurare la certezza del diritto, volto a consentire di garantire, anche successivamente all'apertura di una procedura di insolvenza, che l'obbligazione derivante da un certo contratto rimanga regolata dalla legge che disciplina tale contratto.

*Conclusioni dell'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona presentate il 20 maggio 2021 nella causa c-25/20 fra Alpine Bau GmbH, Salisburgo - filiale di Celje - in stato di fallimento, e NK, liquidatore della procedura principale di insolvenza contro Alpine Bau GmbH*⁴⁰

L'art. 32, paragrafo 2, del regolamento n. 1346/2000⁴¹ prevede che ogni liquidatore, sia di una procedura principale sia di una procedura secondaria, sia legittimato (ed eventualmente obbligato) a insinuare in altre procedure di insolvenza aperte nei confronti dello stesso debitore crediti già insinuati nella procedura cui è preposto. La norma, tuttavia, non indica espressamente in quale momento il curatore della procedura principale possa avvalersi della possibilità descritta. Per tale motivo, Il giudice del rinvio chiede se il curatore della procedura principale d'insolvenza sia soggetto ai termini (e alle conseguenze del loro mancato rispetto) stabiliti dal diritto dello Stato in cui è stata aperta la procedura secondaria.

La vicenda trova fondamento in una richiesta formulata dal *Višje sodišče v Ljubljani* (Corte d'appello di Lubiana, Slovenia) volta a comprendere se il curatore di una procedura principale di insolvenza che si svolge in Austria, che cerchi di insinuare i crediti insinuati nella sua procedura in una procedura

⁴⁰ Il parere è reperibile al sito https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=3AB1819928DE5FF71A8D25C98CFF718D?docid=241485&text=&dir=&doclang=IT&part=1&occ=first&mode=DOC&pageIndex=0&cid=12821922#Footnote1. La decisione della CGUE è attesa e, su di essa, si riferirà in un successivo numero del bollettino.

⁴¹ Oggi art. 45 del Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015. La norma è immutata.

secondaria, aperta e che si svolge in Slovenia nei confronti dello stesso debitore, sia soggetto ai termini (e alle conseguenze della loro inosservanza) previsti dalla legge slovena.

Con il citato parere l'avvocato generale ha ritenuto che l'art. 32, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza, debba essere interpretato nel senso che, quando il curatore di una procedura principale di insolvenza insinua crediti in una procedura secondaria, i termini di insinuazione di tali crediti, nonché le conseguenze della sua tardività, sono regolati dalla legge dello Stato di apertura della procedura secondaria.

- **FRANCIA**

Altéo Gardanne & UMS

UMS propone di acquistare Altéo Gardanne storica azienda leader nella produzione di Alluminio sita nella città Gardanne nel dipartimento Provenza-Alpi-Costa Azzurra.

La società Gardanne è specializzata nella produzione di alluminio con sbocchi commerciali in tutto il mondo (l'80% del fatturato è realizzato all'estero) e impiega circa 511 persone oltre l'indotto.

A causa di problemi legati alla restrizione delle normative ambientali si è trovata in difficoltà e nel dicembre 2019 è stata aperta una procedura di *rédrèglement judiciaire* (dichiarata dal Tribunale di Commercio di Marsiglia) al fine di predisporre azioni per mettere la società nelle condizioni di adeguarsi alla normativa ambientale.

Le offerte di acquisto pervenute prevedevano per lo più l'acquisto del ramo di produzione e non quello di trasformazione, tuttavia uno dei candidati UMS (società operante nel settore della logistica nel campo minerario con sede nella Repubblica di Guinea) ha formulato un'offerta che prevede l'acquisto delle azioni Altéo Holding al fine di divenire l'azionista di riferimento di Altéo Gardanne e permettere il salvataggio del gruppo nella sua interezza.

Il piano, approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze Francese, permetterà il salvataggio di un'industria strategica, preservando i posti di lavoro prevedendo altresì una buona soddisfazione del ceto creditorio.

- **IRLANDA**

Fast shipping Ireland LTD

L'Alta Corte di Dublino ha nominato nel mese di maggio un liquidatore provvisorio per *Fast shipping Ireland LTD*, un'impresa di spedizioni che, a causa di frodi seriali compiute dall'amministratore delegato, è diventata irrimediabilmente insolvente.

Come informa la stampa, la società, una filiale della società belga *Fast Lanes Belgium NV*, ha sede nella contea di Louth, impiega nove dipendenti e organizza principalmente il trasporto di merci e l'attività di spedizione in Irlanda, principalmente attraverso il porto di Drogheda.

A seguito di un'indagine sui suoi affari finanziari, la società sostiene che il suo amministratore delegato, oramai sospeso dalle funzioni, ha utilizzato i suoi fondi a proprio vantaggio, incluso l'acquisto di due cavalli da corsa. A causa di queste operazioni dissennate, la società presentava al momento della nomina del liquidatore un patrimonio residuo di 300.000 euro a fronte di un'esposizione debitoria totale pari a 1,8 milioni di euro (di cui 1,4 milioni verso creditori commerciali).

- **ITALIA**

Riconoscimento sentenze e provvedimenti e atti emessi da autorità straniere: Appello Perugia, 7 marzo 2021

La Corte di appello di Perugia affronta e risolve con l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato dettate dalla l. n. 218/95 il problema del riconoscimento della procedura aperta davanti al giudice fallimentare americano, la *Bankruptcy Court* per il *Western District of Washington*, di una procedura inizialmente aperta su domanda del debitore ai sensi del *Chapter 13*, poi convertita in liquidazione ai sensi del *Chapter 7* del *Bankruptcy Code*.

Il *Chapter 13* del Titolo II dello U.S. Code consente ai debitori che siano titolari di un reddito regolare, quindi in genere lavoratori subordinati, di presentare ai creditori un piano di rimborso rateizzato nell'arco di tre o cinque anni. Il debitore ottiene il *discharge*, l'esdebitazione, a condizione di poter dare regolare esecuzione al piano.

Il debitore ha prima chiesto l'accesso alla procedura di *Chapter 13* e poi chiesto ed ottenuto la trasformazione della procedura in liquidazione ai sensi del *Chapter 7*, che ha comportato la nomina di un *trustee*, di un curatore fallimentare.

L'attivo della procedura comprendeva un immobile sito in Italia. Il curatore doveva pertanto ottenere il riconoscimento in Italia della procedura aperta negli Stati Uniti per poter agire sul bene.

La presentazione della domanda di *Chapter 7* o di *Chapter 13* comporta l'*automatic stay* che impedisce ai creditori di agire esecutivamente nei confronti del debitore ed anche di proporre domande giudiziali. In tal senso dispone la Sezione 362 del *Bankruptcy Code*: ogni *petition* presentata ai sensi delle sezioni 301, 302 o 303 determina l'*automatic stay*. La sezione 301 si riferisce ai *voluntary cases*, cioè alle procedure aperte su domanda del debitore. La sezione 302 ai *joint cases*, cioè alle domande presentate congiuntamente dai coniugi che riguardano i rispettivi patrimoni. La sezione 303 agli *involuntary cases* cioè ai procedimenti aperti su istanza di un creditore.

Lo *stay* ha una portata più ampia del divieto di azioni esecutive vigente in Italia. Non dura necessariamente sino alla conclusione del procedimento. Può anche essere revocato dal giudice su istanza di un creditore che dimostri di esserne ingiustamente pregiudicato.

La presentazione della *voluntary petition* ai sensi della sezione 301 costituisce un *order of relief* (sezione 301 b del *Bankruptcy Code*). L'*order of relief* comporta che il debitore è soggetto al controllo della *Bankruptcy Court* con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di spossessamento.

L'*automatic stay* non deriva dall'*order of relief* perché le sezioni 301, 302, 303 lo indicano come una conseguenza diretta della presentazione della *petition*, così come nel nostro ordinamento avviene per la presentazione della domanda di concordato. La *petition* è però anche un *order of relief*.

Negli *involuntary cases* la domanda del creditore non ha effetti automatici. La sezione 303 h) precisa che il *relief* deve essere disposto dalla Corte, che può provvedere in tal senso soltanto se: a) la domanda non è stata tempestivamente contestata; b) a seguito di contraddittorio (*trial*), se il debitore non sta pagando i suoi debiti scaduti, salvo che vi sia una contestazione sulla sussistenza del credito o sul suo ammontare secondo buona fede ovvero sia stato nominato un custode dei beni per far valere un pegno.

Un *order of relief* può avere anche un significato completamente diverso, quando è emanato in favore di uno o più creditori per autorizzarli ad agire contro il debitore rimuovendo nei loro confronti gli effetti dell'*automatic stay*.

Nel provvedimento della Corte di Perugia queste regole sono correttamente intese.

La Corte ha esattamente concluso che la soggezione del debitore al controllo del giudice e l'*automatic stay* potevano farsi risalire alla prima procedura di *Chapter 13*, quale effetto diretto della presentazione della domanda del debitore.

Il *trustee* americano aveva chiesto al giudice italiano il riconoscimento, ai sensi dell'art. 67 della l. n. 218/95, dei provvedimenti emessi in relazione alla procedura di *Chapter 13/Chapter 7* pronunciati dal giudice americano al fine di poter attrarre i beni siti in Italia alla massa fallimentare. A tale domanda si è opposto il convenuto che ne affermava la proprietà.

Il primo comma dell'art. 67 stabilisce che, in caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata come nel caso in esame, chiunque vi abbia interesse può chiedere all'autorità giudiziaria ordinaria l'accertamento dei requisiti del riconoscimento. I motivi ostativi sono elencati all'art. 64, mentre l'art. 67 prevede che chiunque possa attivarsi per ottenere, in caso di contestazione o per la necessità di disporre di un titolo esecutivo, una pronuncia di riconoscimento. La Corte di appello investita della questione è chiamata a verificare la compatibilità della sentenza straniera, del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, o dell'atto pubblico ricevuto all'estero con i requisiti previsti dagli artt. 64-66 della l. n. 218/95.

L'art. 67 richiede però che vi sia una sentenza o un provvedimento straniero di giurisdizione volontaria, requisito che la corte d'appello di Perugia ha ritenuto che mancasse, avuto riguardo al fatto che, come si è visto, l'assoggettamento dei beni del debitore alla liquidazione giudiziale derivava non da un provvedimento del giudice, ma direttamente dalla legge americana.

I giudici di Perugia hanno ritenuto di poter riqualificare la domanda come formulata ai sensi dell'art. 68 della l. n. 218/95, che estende la regola dell'art. 67 anche all'attuazione e all'esecuzione forzata in Italia di atti pubblici ricevuti in uno Stato estero e ivi muniti di forza esecutiva. La Relazione ministeriale

alla legge afferma che in tale ambito rientrano, tra gli altri, gli atti di conciliazione ricevuti dai giudici stranieri, dai cancellieri e dalle autorità amministrative.

Si può aggiungere che si può ritenere che la qualificazione dell'atto quale atto pubblico debba essere fatta sulla base della legge straniera richiamata, in questo caso secondo il diritto americano. L'art. 15 della l. n. 218/95 dispone infatti che la legge straniera è applicata secondo i propri criteri d'interpretazione e di applicazione nel tempo.

La Corte di appello ha rilevato che la procedura è stata attivata dal debitore con un atto, la *petition ex Chapter 13*, ricevuto dal cancelliere della *Bankruptcy Court*, *petition* che abbiamo visto avere il valore di un *order of relief*, noi diremmo di apertura della procedura concorsuale. La Corte ha quindi concluso per il riconoscimento dell'*order of relief*.

In realtà l'*order of relief* non è un atto, ma un semplice effetto della presentazione della domanda di apertura della procedura. L'atto del *clerk* non produce particolari effetti, ma consente soltanto di attribuire data certa alla presentazione della domanda.

Non è certo il caso di criticare la decisione perugina per la forzatura della legge italiana di diritto internazionale privato. La decisione è un indice della grande difficoltà che il nostro ordinamento mostra nel dare esecuzione al provvedimento di apertura di una procedura concorsuale aperta all'estero, al di fuori dell'ambito UE, dove vige il Regolamento 848/2015, e l'evidente inadeguatezza delle norme della l. n. 218/95 a tal fine.

Se l'Italia avesse recepito la *Model Law on cross-border insolvency* dell'Uncitral il problema non si sarebbe posto perché la *Model Law* è formulata in modo da consentire il riconoscimento della "procedura" e non dell'atto di apertura. La prova della pendenza della procedura può essere data in vari modi. Anche il Regolamento 848/2015 pur facendo riferimento ad una decisione di apertura, ha una formulazione più ampia.

Bisogna soffermarsi anche sul tempo impiegato dal giudice italiano per pronunciare sulla domanda di riconoscimento.

La domanda è stata presentata alla corte di Perugia il 21 settembre 2017. Circa un anno dopo, come si legge nell'ordinanza, la corte invitava il *trustee* ricorrente a fornire chiarimenti, per avere informazioni sulla disciplina fallimentare americana, informazioni che avrebbe potuto facilmente reperire on line sul sito ufficiale del governo americano. Dopo alcuni passaggi processuali, il 22 maggio 2019 la Corte rimetteva la causa sul ruolo per chiedere al Ministero della Giustizia, notizie sulla legge fallimentare vigente negli Stati Uniti. Il Ministero rispondeva allegando la comunicazione dell'Ambasciata italiana a Washington D.C. che confessava la mancanza di risorse ed *expertise* per rispondere. A nessuno evidentemente, neanche alla nostra Ambasciata, era noto che si trattava di informazioni facilmente disponibili.

La Corte di Perugia decideva infine la controversia, dimostrando di aver comunque acquisito adeguata conoscenza del diritto americano. Il procedimento si concludeva quindi a marzo 2021, a distanza di

oltre tre anni dalla domanda, nonostante si trattasse di procedimento urgente in quanto attinente ad una procedura fallimentare, da definire con rito sommario (art. 67, comma 1-*bis*, l. n. 218/95).

Anche sotto questo profilo è evidente che la procedura davanti alla Corte di appello sia per le norme che la regolano sia per il modo in cui i giudici vi danno attuazione, è anacronistica ed inidonea a garantire il riconoscimento delle procedure concorsuali straniere con la necessaria celerità. Anche per tale motivo, sarebbe necessario che la delibazione e l'*exequatur* fossero affidati al giudice fallimentare, tecnicamente assai più idoneo.

- **OLANDA**

Ado Den Haag Aia

La società calcistica *Ado Den Haag* (d'ora in avanti, *Ado*) ha avviato una procedura di ristrutturazione secondo il **WHOA** (*Private Agreement Homologation Act*), in vigore dal 1° gennaio 2021 e della quale si è data informazione nel secondo numero del Bollettino, pubblicato il 26 ottobre 2020.

La insolvenza dell'azionista dell'*Ado*, *United Vansen International Sports Co. LTD*, ha costretto la società di calcio, che non era in grado di adempiere ai debiti assunti secondo le scadenze prefissate, ad avviare la procedura nell'interesse del club chiedendo al tribunale la nomina di un esperto nella ristrutturazione secondo la disciplina del WHOA.

La procedura, impedendo il fallimento, sotto la guida di un esperto nella ristrutturazione, fornisce alla società calcistica l'opportunità di elaborare un piano in continuità, evitando di compromettere la licenza KNVB e mantenendo i contratti in corso, senza sospensione pregiudizievole per gli interessi dei creditori e dei calciatori in particolare.

La proposta di ristrutturazione prevede la formazione di classi distinte per creditori e azionisti, che dovranno essere collocati in base alla natura del credito. Si applica la *absolute priority rule* con la conseguenza che i creditori debbono essere pagati secondo l'ordine delle cause di prelazione, senza alcuna possibile deroga. Il piano deve rispettare la regola del *best creditors interest* e se non si raggiungono le maggioranze richieste, sul piano decide il tribunale. La durata della procedura è di quattro mesi prorogabili di altri quattro mesi.

Con le nuove norme, *United Vansen* potrebbe perdere i propri diritti e l'*Ado* potrebbe reperire nuovi finanziamenti, concedendo maggior spazio alle trattative con soggetti interessati a rilevare le azioni della società.

- **NORVEGIA**

Norwegian Air Shuttle

La *low cost Norwegian Air Shuttle* (d'ora in avanti, anche "NAS"), caduta in grave crisi nel marzo 2020 a causa della pandemia di Covid-19, ha concluso "con successo" un piano di risanamento dopo aver

raccolto 6 miliardi di corone (corrispondenti a circa 576.000.000 di euro), attraverso la vendita di obbligazioni perpetue e un aumento di capitale.

Da quanto si apprende dalla stampa, a gennaio 2020, la compagnia aerea con sede a Oslo – dopo aver significativamente ridotto l’organico totale dei dipendenti del Gruppo – aveva dichiarato che avrebbe cessato le sue operazioni a lungo raggio e si sarebbe concentrata invece sulle destinazioni europee.

Il 27 aprile 2020, Norwegian Air aveva varato il suo piano di Ristrutturazione per il 2020, prevedendo la conversione di una quota del debito e degli impegni di *leasing* del Gruppo sul patrimonio netto, il *mark to market* di alcuni noleggi di aeromobili e un accordo “power-by-the-hour”. La flotta in attività veniva ridotta a sette *Boeing 737-800* operanti esclusivamente su rotte nazionali all’interno della Norvegia fino all’attenuazione della pandemia.

Il 20 maggio 2020, NAS aveva annunciato che, nell’ambito della Ristrutturazione 2020, erano stati convertiti con successo circa 12,7 miliardi di *NOK* (circa 1,2 miliardi di euro) di debito in azioni (attraverso un accordo con alcuni dei creditori) e che erano stati raccolti circa 400 milioni di *NOK* (circa 37 milioni di euro) in nuova liquidità e capitale attraverso un’offerta pubblica.

Completata la ristrutturazione, la società avrebbe potuto accedere alle facilitazioni concesse dal Governo norvegese.

La Ristrutturazione per il 2020 in generale, gli accordi energetici conclusi con alcuni locatori e l’accesso alle sovvenzioni statali hanno fornito alla società sufficiente liquidità per consentirle di continuare ad operare fino alla fine del primo trimestre del 2021.

Il 9 novembre 2020, tuttavia, il governo norvegese aveva annunciato che sarebbero cessati i supporti finanziari alla società e a seguito dell’annuncio, il management ha deciso di licenziare ulteriori dipendenti e di contrarre ancora la attività.

Risultando con una certa evidenza che la pandemia avrebbe continuato a incidere negativamente sul settore del turismo e dei viaggi anche nel 2021, nel mese di dicembre 2020, si è addivenuti alla richiesta di iniziare il procedimento di ristrutturazione secondo la disciplina vigente.

La compagnia ha poi presentato un piano che riportava la riduzione della flotta da 140 aerei a 50: la società dichiarava di aver ridotto il suo debito totale di circa 63-65 miliardi di *NOK* (più di 6 miliardi di euro) a circa 20 miliardi di *NOK* (quasi 2 miliardi di euro) grazie al piano di ristrutturazione che avrebbe dovuto essere approvato dai tribunali fallimentari in Irlanda, dove è registrata la sua flotta, e in Norvegia.

L’*Examiner* in Irlanda e il *Reconstructor* in Norvegia hanno ritenuto che il piano fosse redatto nell’interesse dei creditori e degli azionisti della società; l’alta Corte di Dublino e il tribunale di Oslo, che hanno approvato il piano, hanno chiesto alla compagnia aerea di tagliare drasticamente il debito ai fini della ristrutturazione, ponendo fine alle rotte a lungo raggio, e incentrandosi unicamente sulle rotte nordiche ed europee.

- SPAGNA

Tribunale dell'Unione europea 19 maggio 2021, causa T-628/20 promossa da Ryanair DAC/Commissione (Spagna - Covid-19): il fondo di sostegno per l'emergenza Covid-19 a favore delle imprese strategiche di cui al Real Decreto-ley 25/2020 è una misura di aiuto di stato conforme al diritto comunitario

Il fondo di sostegno alla solvibilità delle imprese strategiche spagnole che si trovano temporaneamente in difficoltà a causa della pandemia di Covid-19 di cui al Real Decreto-ley 25/2020, *De medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo*, del 3 luglio (BOE n. 185, del 6 luglio 2020) e all'*Acuerdo del Consejo de Ministros sobre el funcionamiento del Fondo de Apoyo a la Solvencia de las Empresas Estratégicas* (Orden PCM/679/2020 del 23 luglio 2020 - BOE n. 201 del 24 luglio 2020), è conforme al diritto dell'Unione: infatti, pur consistendo in un regime di aiuti di stato, la misura adottata dal governo spagnolo è proporzionata e non discriminatoria.

Questo quanto emerge dalla sentenza del Tribunale dell'Unione europea resa in data 19 maggio 2021 nella causa T-628/20 promossa da *Ryanair DAC/Commissione (Spagna - Covid-19)*: la compagnia aerea *low cost* ha inteso infatti reagire contro le misure disposte dal governo spagnolo per sostenere, con un **fondo di sostegno alla solvibilità delle imprese dell'importo di dieci miliardi di euro a carico del bilancio statale**, le misure di ricapitalizzazione per le imprese esercenti attività non finanziaria, aventi sede in Spagna, considerate di importanza sistemica e strategica per l'economia spagnola, che si trovano temporaneamente in difficoltà a causa della pandemia di Covid-19.

Come noto, infatti, **entrambe le compagnie aeree spagnola Iberia e Vueling** hanno sottoscritto un accordo con il governo spagnolo per oltre **1 miliardo di euro** di finanziamenti necessari per permettere ai due vettori di superare l'emergenza Covid-19, salvaguardando i posti di lavoro; i prestiti godono della garanzia dell'**Instituto de Credito Oficial**, la banca pubblica iberica, e sono stati stanziati dall'esecutivo Sanchez nell'ambito delle più ampie misure prese per fronteggiare la pandemia.

Anche il gruppo **Air France-Klm** ha beneficiato del **maggior volume di aiuti di Stato**, dal momento che i governi francese e olandese hanno iniettato nelle loro compagnie di bandiera una cifra complessiva di circa 10,4 miliardi di euro, mentre **Lufthansa** ha goduto del più grande piano di salvataggio approvato dal governo tedesco, con 9 miliardi (sei in azioni e una garanzia pubblica per un prestito di altri tre miliardi).

In questo scenario, è naturale che la *low cost* irlandese **Ryanair**, pur dichiarando di avere *“uno dei bilanci più solidi del settore”*, con un rating di credito BBB (S&P e Fitch). abbia cercato di contrastare gli aiuti pandemici a favore delle compagnie aeree di bandiera, sia spagnole, sia svedese (Tribunale UE sentenza del 17 febbraio 2021, *Ryanair/Commissione*, T-238/20, v. comunicato stampa n. 16/21) che finlandese, (Tribunale UE, sentenza del 17 febbraio 2021, *Ryanair/Commissione*, T-238/20 v. comunicato stampa n.53/21)

Il ricorso proposto dalla compagnia aerea *Ryanair* al Tribunale UE avverso la decisione del 31 luglio 2020, con cui la Commissione ha dichiarato il regime notificato dal governo spagnolo compatibile con il mercato interno, conformemente all'**art. 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE**, in forza del quale gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro possono, a determinate condizioni, essere considerati compatibili con il mercato interno, è stato respinto in base ad una articolata serie di considerazioni, la prima delle quali concerne il **regime degli aiuti di stato**.

Per poter beneficiare del regime di aiuti ai sensi dell'art. 1, lettera d), del **regolamento 2015/15895**, ai sensi del quale *“costituisce un regime di aiuti qualsiasi atto in base al quale, senza che siano necessarie ulteriori misure di attuazione, possono essere adottate singole misure di aiuto a favore di imprese definite nell'atto in linea generale e astratta e qualsiasi atto in base al quale l'aiuto che non è legato a uno specifico progetto può essere concesso a uno o più imprese per un periodo di tempo indefinito e/o per un ammontare indefinito”*, le imprese beneficiarie devono, in ogni caso, dimostrare: *“i) di avere serie difficoltà a rimanere in attività senza un sostegno pubblico temporaneo; ii) che la cessazione forzata delle loro attività avrebbe un elevato impatto negativo sull'attività o sull'occupazione a livello nazionale o regionale; iii) che la loro sostenibilità a medio e a lungo termine sia assicurata da un piano di sostenibilità che indichi il modo in cui esse potrebbero superare la crisi e che descriva l'uso prospettato dell'aiuto pubblico; iv) di aver pianificato un calendario previsionale di rimborso del sostegno statale erogato dal fondo; v) di non essere già in difficoltà al 31 dicembre 2019; vi) di non poter ottenere un finanziamento privato attraverso le banche o i mercati finanziari, se non a un costo che comprometterebbe la loro sostenibilità”*.

Il Tribunale, dopo avere esaminato le disposizioni di diritto spagnolo individuate come base giuridica della misura in questione, le ha definite come **atti di portata generale** che disciplinano tutte le caratteristiche dell'aiuto di cui trattasi, consentendo da sole, senza che siano necessarie ulteriori misure di attuazione, tanto la concessione individuale di aiuti alle imprese che ne hanno fatto domanda, quanto la definizione, in maniera generale e astratta, dei beneficiari dell'aiuto.

Una volta verificato che il regime di aiuti di Stato disposto dalla Spagna con il Real Decreto-Ley 25/2020 è conforme al regime comunitario di aiuto di stato, il Tribunale ha esaminato la decisione della Commissione alla luce del **principio di non discriminazione** di cui all'art. 18, paragrafo 1, TFUE, che vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione dei trattati, verificando se la differenza di trattamento istituita dal regime di aiuti di cui trattasi, nei limiti in cui va a beneficio delle sole imprese stabilite in Spagna e aventi i loro principali centri di attività in Spagna, sia giustificata da un **obiettivo legittimo** e se sia **necessaria, adeguata e proporzionata** per conseguirlo.

In merito il Tribunale ha confermato, da un lato, che l'obiettivo del regime di cui trattasi soddisfa i requisiti posti dall'art. 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE, dal momento che esso mira effettivamente a porre rimedio al grave turbamento dell'economia spagnola causato dalla pandemia di Covid-19; dall'altro ha accertato che la limitazione del regime di cui trattasi alle sole imprese non finanziarie che hanno un'importanza sistemica o strategica per l'economia spagnola, stabilite in Spagna e aventi i loro

principali centri di attività nel suo territorio, è misura sia adeguata che necessaria per conseguire l'obiettivo di porre rimedio al grave turbamento dell'economia della Spagna.

Secondo il Tribunale, tanto i criteri di ammissibilità al regime, quanto le modalità di concessione degli aiuti – consistenti **nell'ingresso temporaneo dello Stato spagnolo nel capitale delle imprese interessate** – nonché le restrizioni ex post previste da tale regime nei confronti dei beneficiari degli aiuti, testimoniano la volontà della Spagna di sostenere le imprese realmente e stabilmente radicate nell'economia spagnola, e tale approccio è coerente con l'obiettivo del regime volto a porre rimedio al grave turbamento dell'economia spagnola in una prospettiva di sviluppo di quest'ultima a medio e a lungo termine.

Per quanto riguarda la **proporzionalità** del regime di aiuti, il Tribunale ha deciso che, nel prevedere modalità di concessione del beneficio di portata generale e multisettoriale, senza distinzione del settore economico interessato, la Spagna poteva legittimamente basarsi su criteri di ammissibilità volti a individuare imprese che presentino sia un'importanza sistemica o strategica per la sua economia, che un legame permanente e stabile con quest'ultima.

Il Tribunale ha esaminato la decisione della Commissione anche alla luce dei principi di **libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento** enunciate, rispettivamente, all'art. 56 e all'art. 58 TFUE, ricordando che la libera prestazione dei servizi nel settore dei trasporti è disciplinata dal regolamento n. 1008/2008; in merito a tale violazione, tuttavia, *Ryanair* non aveva, dimostrato in che modo l'esclusione dall'accesso alle misure di ricapitalizzazione previste dal regime in questione fosse tale da dissuaderla dallo stabilirsi in Spagna o dall'effettuare prestazioni di servizi da tale paese o verso quest'ultimo.

Infine il Tribunale ha ritenuto non fondato anche il motivo di ricorso legato alla violazione da parte della Commissione del suo **obbligo di bilanciamento** tra gli effetti benefici dell'aiuto e i suoi effetti negativi sulle condizioni degli scambi e sul mantenimento di una concorrenza non falsata: infatti da un lato un simile bilanciamento non è richiesto dall'art. 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE, al contrario di quanto prescritto dall'art. 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE, e dall'altro, considerate le circostanze del caso di specie, un simile bilanciamento non avrebbe ragion d'essere, atteso che il suo risultato si presume positivo.

Codere SA

La Codere SA, con sede a Madrid fa parte del gruppo Codere, un operatore di gioco internazionale con attività in sette paesi europei - Spagna e Italia - e America Latina - Argentina, Messico, Panama, Colombia e Uruguay - che gestisce slot machine, postazioni di bingo e terminali di scommesse in modo onnicomprensivo, sia attraverso il canale online sia attraverso punti vendita che includono sale giochi, 9.200 bar, sale scommesse e ippodromi.

Il gruppo ha riscontrato notevoli problemi di liquidità a causa della chiusura dei locali e della sospensione degli eventi sportivi in diretta a causa della diffusione della pandemia di Covid-19.

Questa situazione ha comportato perdite che nel 2020 sono salite a 237 milioni di euro rispetto ai 67 milioni di euro dell'anno precedente.

Codere SA nel marzo 2020 ha pertanto optato per **un'operazione di ristrutturazione e di nuovo finanziamento volto a raccogliere ulteriore liquidità** a sostegno dell'attività del gruppo fino alla riapertura totale e fino al raggiungimento della normalizzazione della capacità di generazione di cassa.

Il processo di ristrutturazione intrapreso da Codere ha comportato sia l'apporto di nuova finanza sia l'estensione delle scadenze delle obbligazioni esistenti, in cambio dell'attribuzione di tassi di interesse più elevati.

A metà luglio 2020, è stato raggiunto in tal senso un accordo di **lock-up con un gruppo di obbligazionisti** (l'AHC) che rappresentano circa il 68% delle obbligazioni *Super Senior*⁴² e circa il 50% delle obbligazioni senior (ordinarie) attualmente emesse.

L'accordo di ristrutturazione e di rifinanziamento del debito ha previsto l'immissione nel gruppo da parte dei creditori, titolari della maggioranza delle obbligazioni, di ulteriori 225 milioni di euro, tramite emissione di ulteriori obbligazioni *super senior* (*super-senior notes*) da erogarsi in due tranche.

Una prima tranche immediatamente a titolo di **"finanziamento ponte"** per 100 milioni di euro e una seconda quota di ulteriori 125 milioni di euro aggiuntivi **da erogarsi al termine del processo di ristrutturazione**.

Inoltre, i creditori, nell'accordo di *lock-up*, hanno convenuto che quasi la metà del debito, corrispondente a parte delle obbligazioni senior garantite già esistenti (350 ml di euro) potrà essere convertito in capitale di una **nuova holding**, mentre il resto sarà invece parzialmente modificato o convertito in obbligazioni senior con l'attribuzione di interessi maggiorati. Il percorso consente di ottenere una significativa riduzione degli attuali livelli di indebitamento, portando le passività del gruppo intorno ai 700 milioni di euro, circa tre volte l'ebitda atteso. È stata, inoltre, concordata una proroga di almeno tre anni delle attuali scadenze, che si spostano interamente a settembre 2026 e novembre 2027.

Come accennato, con il completamento del processo di ristrutturazione è prevista anche la creazione di una **nuova capogruppo**, che riunisca tutta l'attività operativa di Codere e la conseguente messa in liquidazione di *Codere SA*: attraverso la *holding*, i creditori titolari di obbligazioni senior garantite esistenti avranno il 95% del capitale e gli attuali azionisti il 5%.

⁴² Le obbligazioni *senior* sono titoli di credito che assegnano al detentore il diritto a vedersi rimborsato per primo, in caso di liquidazione o fallimento della banca. Tra i *bond* bancari si parla di obbligazioni *senior* riferendosi ai titoli "ordinari", emessi come fisiologica e ricorrente provvista per le attività creditizie e di titoli "subordinati" (altrimenti detti "strumenti ibridi di capitalizzazione") che, in caso di insolvenza, sono rimborsati solo successivamente al soddisfacimento dei creditori prioritari ed ordinari e che hanno ulteriori gravami regolamentari in termini di pagamento degli interessi e di rimborso del capitale. Esistono infine dei titoli, i "covered bond" che godono di garanzie ulteriori anche rispetto ai titoli *senior*, essendo il loro rimborso a scadenza coperto da particolari attivi che, puntualmente individuati e segregati all'interno del bilancio della banca emittente, innalzano il merito di credito dell'emissione che risulta così godere di una sorta di priorità "super-senior" nel pagamento degli interessi e nel rimborso del capitale.

Inoltre, la liquidazione di *Codere SA*, consentirà ai suoi attuali azionisti di ottenere quote nel capitale della nuova capogruppo con *warrants* a 10 anni o, facoltativamente, ottenere un compenso economico in relazione ai risultati ottenuti in caso di cessione dell'azienda.

La società è riuscita ad ottenere l'appoggio di oltre l'80% di entrambe le classi degli obbligazionisti che hanno accettato così di supportare la ristrutturazione del gruppo.

La maggioranza era necessaria anche per l'attuazione dell'accordo attraverso uno *Scheme of Arrangement* da sottoporre attraverso la *Codere Finance 2 (UK) Limited* (nuova controllata inglese incorporata dal gruppo) all'Alta Corte di giustizia di Inghilterra e Galles, il cui percorso di approvazione ha affrontato non poche vicissitudini, tra le quali anche la questione relativa all'ammissibilità del "*forum shopping*"⁴³.

In merito alla ristrutturazione si era infatti inizialmente opposta la *Kyma Capital Limited*, che detiene una parte delle obbligazioni di *Codere*, sostenendo che l'operazione avvantaggiava principalmente gli obbligazionisti più grandi che fanno parte del gruppo *ad hoc* o AHC (che hanno fornito il finanziamento ponte sotto forma di emissione di titoli garantiti super senior per 100 ml di euro) e non facendone parte ha sostenuto che il gruppo dovesse votare l'accordo in una classe separata diversamente da quanto proposto da *Codere* di convocare un'unica classe dei suoi creditori per esaminare e votare l'accordo.

In un'udienza durata tre giorni, il Giudice Falk dell'Alta Corte d'Inghilterra e Galles, pur dovendo dirimere diverse questioni in relazione alla composizione della classe e all'equità dello schema di accordo, ai sensi delle previsioni del *Companies Act 2006*, ha comunque accolto la richiesta della Società di convocare un'unica assemblea dei creditori sulla base dell'evidenza della ricorrente, secondo cui, in assenza dell'accordo di ristrutturazione, lo scenario più probabile sarebbe stato un processo di insolvenza a livello di gruppo.

La Corte ha chiaramente riconosciuto il **ruolo benefico** che i gruppi *ad hoc* (AHC) svolgono nelle operazioni di ristrutturazione e ha stabilito che i membri di detti gruppi possono ricevere compensi o altri benefici in cambio del valore e dei servizi commerciali forniti.

Sulla questione della giurisdizione, il Tribunale inglese non ha esitato a ritenere di essere competente a pronunciarsi sullo *Scheme of Arrangement* sulla base del fatto che la ricorrente *Codere Finance 2 (UK) Limited* era una società inglese e pertanto soggetta al CA 2006.

⁴³ Il "*forum shopping*" è stato una questione controversa nel contesto del regolamento (CE) 1346/2000 del Consiglio sulle procedure di insolvenza (il regolamento sull'insolvenza) e anche nel contesto del diritto modello della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) insolvenza frontaliere in vigore in diverse giurisdizioni. Ad esempio, sono state apportate modifiche ad alcune disposizioni del regolamento sull'insolvenza per prevenire il "turismo fallimentare" per cui debitori di altre parti dell'UE tentano di trasferire il proprio domicilio o residenza in Inghilterra per trarre vantaggio da ciò che è percepito come un regime fallimentare relativamente favorevole. Tuttavia, il Giudice inglese ha concluso che il *forum shopping* può essere indesiderabile quando è diretto all'evasione dei debiti, ma che se è diretto a ottenere il miglior risultato possibile per i creditori, allora "a volte può esserci un buon *forum shopping*".

A maggio 2021, anche l'assemblea straordinaria degli azionisti ha ratificato a larga maggioranza la proposta del Consiglio di amministrazione di sottoscrizione da parte della società dell'accordo di *lock-up* raggiunto con i creditori del gruppo.

Con l'attuazione di questa ristrutturazione, che l'Alta Corte di giustizia di Inghilterra e Galles, ha approvato il 6 ottobre 2020, Codere confida di assicurare il futuro dell'azienda, grazie alla fiducia dei suoi obbligazionisti nelle prospettive del gruppo, nel suo management e negli oltre diecimila dipendenti che compongono l'organizzazione.

- **REGNO UNITO**

Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG

Con ordine data 31 marzo 2021⁴⁴, la *High Court of Justice, Business and Property Courts of England & Wales Insolvency & Companies Court* (Ch), su istanza del dr. Frege, in qualità di rappresentante all'estero della *Greensill Bank AG*, ha riconosciuto la sentenza e la procedura tedesca di insolvenza.

L'art. 1.1(a) dell'allegato 1 della CROSS-BORDER INSOLVENCY REGULATIONS 2006 (CBIR) – che incorpora la legge modello UNCITRAL – dispone che questa legge si applica, fra l'altro, “*quando l'assistenza è richiesta in Gran Bretagna da ... un rappresentante straniero in relazione a un procedimento straniero*”. La Corte ha ritenuto che il provvedimento tedesco soddisfacesse i criteri richiesti poiché gli affari del debitore sono soggetti al controllo o alla supervisione di un tribunale straniero, ai fini della riorganizzazione o liquidazione”, sulla base di una serie di dichiarazioni giurate rese dal legale dell'istante⁴⁵.

La Corte inglese si è altresì ritenuta soddisfatta sulla presenza di un rappresentante straniero e un procedimento straniero ai sensi del CBIR ai sensi dell'art. 2(j) che lo definisce come “*una persona o un organismo, incluso uno nominato ad interim, autorizzato in un procedimento straniero ad amministrare riorganizzare o liquidare i beni o gli affari del debitore o ad agire come rappresentante della procedura estera*”.

La Corte inglese ha rilevato come l'istanza di riconoscimento presentata presentasse aspetti non usuali, per il fatto che la procedura riguardava una banca tedesca. In proposito, l'art. 1(2)(h) dispone che la

⁴⁴ [2021] EWHC 966 (Ch).

⁴⁵ La decisione del tribunale locale, l'Amtsgericht di Brema del 16 marzo è intitolata: “Nella procedura d'insolvenza riguardante il patrimonio della Greensill Bank AG”. Vi si legge che “la procedura d'insolvenza relativa al patrimonio del debitore”, cioè della banca, “viene avviata oggi alle 14.30 a causa dell'imminente illiquidità in conformità alle sezioni 2, 3, 11 e 16 della Legge tedesca sull'insolvenza”. La decisione ha poi nominato il Dr. Michael C. Frege Amministratore della procedura di Insolvenza. La sua nomina è soggetta a un certificato separato, anch'esso del 16 marzo 2021. Il curatore Dr. Frege ha osservato che l'apertura del procedimento tedesco con questi ordini ha avuto effetto immediato secondo diritto tedesco; ha descritto gli effetti come il fatto che i diritti della Banca di disporre dei suoi beni attuali e futuri dei suoi beni attuali e futuri sarebbero stati conferiti all'amministratore dell'insolvenza, e che tutti i creditori della banca sarebbero stati invitati a insinuare i crediti. I creditori sarebbero tenuti a informare senza indugio il liquidatore della procedura di insolvenza la sussistenza di cause di prelazione e, in caso affermativo, la natura di tali diritti. Ha, inoltre, affermato la sua convinzione che le procedure tedesche soddisfino i requisiti dell'art. 2(i). Egli osserva inoltre che la procedura aperta in Germania è una procedura di Insolvenzverfahren, menzionate nell'allegato A del regolamento CE e che quindi soddisfa i criteri dell'art. 1 di tale regolamento.



CBIR “non si applica a un procedimento riguardante un ente creditizio del Regno Unito o un ente creditizio del SEE”, e poi questo che è ciò che è rilevante, “o qualsiasi filiale di uno di questi istituti, come queste espressioni sono definite dal regolamento 2 del Credit Institutions (Reorganisation and Winding Up) 2004” (i “regolamenti del 2004”). In particolare, mentre non è controverso che la Banca sarebbe stata un istituto di credito del SEE ai sensi dei regolamenti del 2004; la Brexit, tuttavia, ha portato all’approvazione del *Credit Institutions and Insurance Undertakings Reorganisation and Winding Up (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019, Statutory Instrument No. 38 del 2019* (i “Regolamenti 2019”). Tale norma ha revocato il regolamento 2 dei regolamenti del 2004, che include la definizione contenuta nell’art. 1(2)(h) di ente creditizio SEE. In assenza di definizioni che facciano rientrare l’istante in quell’articolo di esclusione, il giudice ha ritenuto la domanda di riconoscimento è stata correttamente presentata ai sensi del *Cross-Border Insolvency Regulations*.

Il giudice inglese ha ritenuto riconosciuta la procedura straniera in considerazione della presenza di un rappresentante straniero nella procedura medesima; ha ritenuto sussistente la presenza del COMI in Germania e, di conseguenza, la giurisdizione del giudice tedesco; e che c’è certamente nulla che rientri nell’eccezione di ordine pubblico dell’art. 6; anzi, che ci sia un ordine pubblico positivo che va nella direzione opposta.

Pertanto, l’istanza di riconoscimento è stata accolta ai sensi dell’art. 17.

Virgin Active (un aggiornamento)

Nella sezione dedicata agli Approfondimenti del terzo numero del Bollettino, pubblicato il 22 marzo 2021, è stato descritto il piano di ristrutturazione delle società del gruppo costituito da *Virgin Active Holdings Limited* (“VAHL”), *Virgin Active Limited* (“VAL”) e *Virgin Active Health Clubs Limited* (“VAHCL”) (insieme le “Società del Piano”), tramite l’accesso ad una procedura di *company voluntary arrangement* (CVA), che consente a una società di raggiungere un accordo con i creditori, vincolante per i creditori di minoranza non consenzienti o che si oppongono al medesimo.

Il 1° aprile 2021, Justice Snowden della *High Court of Justice, Business and Property Court of England and Wales, insolvency and companies list* (CHD) ha emesso una sentenza che spiegava la decisione di convocare assemblee di classe dei creditori per ciascuna delle società del piano (la “sentenza di convocazione”)⁴⁶.

Il 16 aprile 2021, lo stesso giudice ha emesso una sentenza in relazione alla capacità di alcuni creditori di recuperare i loro costi⁴⁷.

Il 12 maggio 2021, il Justice Snowden, infine, ha approvato il Piano di ristrutturazione di *Virgin Active Europe* ai sensi delle disposizioni della Parte 26A dello *UK Companies Act 2006*⁴⁸. Tale ordine è stato motivato sulla base delle seguenti conclusioni:

⁴⁶ Si veda [2021] EWHC 814 (Ch).

⁴⁷ Si veda [2021] EWHC 911 (Ch).

⁴⁸ La sentenza può essere rinvenuta su [2021] EWHC 1246 (Ch).

- i) ciascuna Società del Piano ha incontrato difficoltà finanziarie che stanno compromettendo la sua capacità di proseguire l'attività come impresa in attività;
- ii) ogni piano è un compromesso o un accordo tra la società interessata dal piano e alcuni dei suoi creditori, il cui scopo è quello di eliminare, ridurre o prevenire, e, comunque, mitigare l'effetto di tali difficoltà finanziarie;
- iii) l'alternativa ai Piani sarebbe, in ogni caso, l'entrata in *administration*, seguita da una vendita accelerata delle attività delle Società del Piano;
- iv) se i Piani vengono approvati, nessun membro di una classe dissenziente si troverà in una situazione peggiore di quella che avrebbe nell'alternativa rilevante;
- v) i Piani sono stati approvati da una percentuale di creditori che rappresenta il 75% di una classe degli stessi, presenti e votanti, che riceverebbe un pagamento o avrebbe un reale interesse economico nella società, alla luce dell'alternativa rilevante dell'"amministrazione controllata";
- vi) in tutte le circostanze, il Tribunale dovrebbe esercitare il suo potere discrezionale per omologare (*sanction*) i Piani.

L'approvazione del Piano di Ristrutturazione da parte della Corte inglese in base alle disposizioni della Parte 26A della *Companies Act 2006* è un'importante pietra miliare e consente a *Virgin Active UK* di beneficiare di varie agevolazioni finanziarie. In particolare, la *Post-Implementation Facility* consentirà a *Virgin Active UK* immediatamente di agevolare l'implementazione del Piano di Ristrutturazione e ricapitalizzare l'attività.

Revoca del CVA di Regis UK Ltd

La *High Court* ha ordinato la revoca del *company voluntary arrangement* (CVA) riguardante la società *Regis UK Ltd* per ingiusto pregiudizio (*unfair prejudice*), specificamente per il fatto che il socio aveva votato sul CVA riguardo ad un credito intercompany non falcidiato.

Pronunciando su altre eccezioni sollevate dai creditori dissidenti, la Corte ha ritenuto che una decurtazione del 75% sui crediti dei locatori ai fini del voto non era giustificata, ma non si trattava di un'irregolarità sostanziale, dato che non aveva influito sul risultato del voto.

Le condizioni poste ai locatori per esercitare il diritto di sciogliersi dai contratti pendenti avrebbero potuto potenzialmente costituire un ostacolo ingiustamente pregiudizievole - ma la Corte ha ritenuto che una modificazione della disciplina contrattuale abbia validamente rimosso questo vincolo.

Come si è detto, la sentenza ha respinto tutti i reclami dei locatori ricorrenti, tranne uno, per pregiudizio ingiusto e/o irregolarità materiale. a revoca del CVA di Regis ha poco effetto pratico, dato che il CVA era già automaticamente terminato (all'esito dell'entrata della società nella procedura di *administration*).

Anche se le implicazioni di questo caso - insieme alle sentenze relative ai CVA di *New Look* e *Virgin Active* - dovranno essere considerate attentamente quando si struttureranno i futuri CVA, questo precedente non diminuirà la popolarità della CVA come strumento flessibile di ristrutturazione.

Come si è detto, il CVA era stato proposto nel 2018 ed era cessato nell'ottobre 2019, a seguito dell'ingresso nella procedura di *administration*.

Il CVA – approvato dal 79% dei votanti – prevedeva la suddivisione dei creditori in varie categorie:

- a. creditori strategici, compresi due importanti crediti *intercompany*; ritenuti strategici per l'attività in corso della società; da pagare per intero. Rileva il fatto che la maggioranza di legge richiesta era stata raggiunta soltanto grazie al voto di questi creditori;
- b. cinque categorie di "*landlord*" (locatori) – in relazione a contratti dei quali alcuni sono rimasti sostanzialmente integri; altri hanno visto la riduzione ovvero l'annullamento dei canoni (con pagamento del 7% dei canoni scaduti); altri ancora lo scioglimento con diritto per i *landlord* di riprendere e riaffittare le loro proprietà;
- c. altri "creditori non strategici" - da pagare il 7% dei loro crediti.

I *landlord* oppositori hanno sostenuto senza successo che la mancata divulgazione di (a) transazioni antecedenti e (b) la dichiarazione degli affari e la dichiarazione del risultato stimato, avevano costituito un'irregolarità materiale. La Corte ha ritenuto che la mancata divulgazione rappresenta, invece, un'irregolarità materiale solo se c'è una possibilità sostanziale che il materiale non divulgato avrebbe fatto la differenza su come i creditori hanno votato alla riunione.

I locatori richiedenti hanno sostenuto con successo che era "ingiustamente pregiudizievole" che un credito dovuto all'azionista della società fosse classificato come "credito strategico" e pagato per intero. *Regis* sosteneva che il creditore, unico azionista della società debitrice, era titolare di tutti i marchi con i quali la società operava. Secondo *Regis* il mancato riconoscimento dell'intero credito dell'azionista avrebbe comportato la risoluzione dei contratti di concessione impedendo a *Regis* di continuare ad operare con i marchi attuali. La Corte ha ritenuto che non vi era prova di tutto ciò.

La Corte ha revocato il CVA su questa base ed ha ritenuto che il rapporto del practitioner sulla proposta di CVA era sotto il livello previsto dalla legge a questo proposito (nel raccomandare che la proposta di CVA sia messa al voto dei creditori, quando l'inclusione del credito dell'azionista come creditore strategico era ingiustamente pregiudizievole ai proprietari richiedenti).

La questione chiave era se il trattamento dei creditori intersocietari/azionisti potesse essere oggettivamente giustificato. Una giustificazione comune per pagare un creditore per intero è che è necessario farlo perché il supporto continuo di quel creditore per la società è fondamentale per il successo del CVA, e non fornirà quel supporto a meno che il suo debito esistente sia pagato. Come si è detto, la Corte non ha ritenuto che vi fosse prova sufficiente al riguardo.

Sotto altro profilo la Corte ha ritenuto che l'applicazione di una riduzione generalizzata del 75% dei crediti dei locatori riguardo ai futuri canoni ai fini del voto non fosse giustificata. Tuttavia, questa non era un'irregolarità materiale poiché non ha avuto alcun impatto sul risultato della riunione.

Al contrario, nella recente impugnazione relativa al CVA di *New Look*, la Corte ha concluso che uno sconto di 25% ai crediti dei proprietari rispetto ai canoni futuri ai fini del voto era giustificato, perché il credito di ogni locatore era stato stimato con riferimento alle circostanze specifiche di quel contratto di locazione.

I locatori richiedenti hanno sostenuto senza successo che varie modifiche ai termini di locazione erano ingiustamente pregiudizievoli. Tuttavia, la corte ha ritenuto che una condizione per i locatori che esercitano il diritto di recesso per terminare tutte le loro locazioni potrebbe potenzialmente costituire un ostacolo ingiustamente pregiudizievole, e che il presunto beneficio del fondo di partecipazione agli utili di *Regis*, offerto dalla società debitrice, era illusorio.

I landlord ricorrenti hanno sostenuto che i soggetti nominati *insolvency practitioner* del CVA (singoli professionisti dell'insolvenza che supervisionano la proposta del CVA n.d.r.) avevano agito in violazione dei loro doveri.

La Corte ha ritenuto che nel considerare se un *insolvency practitioner* (IP) abbia rispettato i suoi doveri, occorra guardare alla relazione redatta per la Corte (che è l'unica funzione dell'*insolvency practitioner* attribuita dalla legislazione inglese in materia di insolvenza n.d.r.). Il tribunale ha infine affermato che qualsiasi IP ragionevole avrebbe dovuto prendere in considerazione varie questioni prima di accettare che l'azionista fosse trattato come un creditore strategico. In quell'unico e limitato aspetto, la Corte ha ritenuto la condotta dell'*insolvency practitioner* al di sotto dello standard richiesto. Tuttavia, la Corte non ha emesso un ordine di revoca del compenso all'*insolvency practitioner*.

Anche se la procedura di CVA di *Regis* era già cessata (automaticamente, come si è detto, a seguito dell'entrata della società in *administration*), la Corte ha ritenuto tuttavia di poter ugualmente revocare la CVA.

3. Protocolli e buone prassi

- USA
 - o Nuove linee guida SBA e PPP

A fine aprile, la *US Small Business Administration* ("SBA")⁴⁹ ha pubblicato nuove linee guida affinché le imprese ammesse al *Chapter 11* con piani confermati potessero accedere ai prestiti PPP⁵⁰. La data di

⁴⁹ La *United States Small Business Administration* (SBA) è un'agenzia governativa con sede a Washington, *District of Columbia*. Fondata nel 1953, la SBA è stata creata come un organismo indipendente del governo federale per aiutare, consigliare, assistere e proteggere gli interessi delle piccole imprese, per preservare la libera impresa competitiva e per mantenere e rafforzare l'economia generale della nazione. L'agenzia aiuta gli americani ad avviare, costruire e far crescere le imprese. Per maggiori informazioni si rinvia a <https://www.sba.gov/>.

⁵⁰ Su questi prestiti si veda <https://www.sba.gov/funding-programs/loans/covid-19-relief-options/paycheck-protection-program>.

scadenza per fruire del beneficio, però è stata fissata al 31 maggio 2021 e dunque le nuove indicazioni hanno conosciuto una limitata applicazione.

A seguito dell'emergenza Coronavirus, il 27 marzo 2020, il Senato USA ha approvato il *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act* (c.d. CARES Act) che prevede lo stanziamento di 500 miliardi di dollari in prestiti e programmi di assistenza per le grandi aziende, stati e città, che spaziano dai prestiti e i sussidi per le imprese alle misure di sostegno ai redditi personali, dall'ampliamento della rete di protezione sociale alle maggiori spese sanitarie.

Tra i programmi previsti il **Paycheck Protection Program** (PPP) disciplinato nell'art. 7(a) del CARES Act - prevede lo **stanziamento di 349 miliardi di dollari destinati alle aziende con meno di 500 dipendenti** per conseguire finanziamenti per pagare stipendi, spese relative alla sanità (*health care*), interessi di mutui accesi in precedenza, affitti e utenze. Questo programma è disponibile anche per i "foreign-owned businesses" che possono accedere al programma, che è studiato per proteggere i lavoratori statunitensi indipendentemente dalla nazionalità dei soci di controllo.

Prima dell'intervento in rassegna, la SBA aveva escluso dall'ambito applicativo dei PPP le imprese sottoposte al fallimento (*bankruptcy*); la decisione ha creato notevoli incertezze applicative presso le corti locali. In un secondo momento l'autorità ha limitato la restrizione, consentendo alle imprese sottoposte a procedura concorsuale di *Chapter 11* di fruire dei benefici sopra richiamati, qualora il piano fosse stato confermato entro la data del 31 maggio 2021⁵¹.

4. Convegni e webinar

- ✓ *Insol Europe Coffee Breaks: Connecting Minds 2021*⁵². In questi webinar, i coordinatori nazionali di INSOL Europe hanno condiviso le loro esperienze con i rappresentanti delle associazioni locali, evidenziando le riforme e le sfide del quadro nazionale di insolvenza per affrontare la crisi attuale e altre questioni chiave nella loro giurisdizione. Alessandro Solidoro del CNDCEC è stato a tal fine intervistato da Giorgio Corno per rappresentare la situazione italiana.
- ✓ *South African Restructuring and Insolvency Practitioners Association NPC (SARIPA)*⁵³: si segnala il webinar *Behind the scenes of the Optimum business* del 10 giugno 2021⁵⁴.
- ✓ *Forum shopping and challenges in the recognition of insolvency proceedings: Some views from the bench*. 20 luglio 2021⁵⁵ In tale panel, un gruppo di giudici discute, tra l'altro le seguenti questioni (sotto il tema più ampio del *forum shopping* e delle sfide nel riconoscimento delle procedure di

⁵¹ Ulteriori informazioni sono rinvenibili in Howard M. Berkower - Franklin Barbosa Jr., *Chapter 11 Debtors with Confirmed Plans Now Eligible for PPP Loans*, disponibile al seguente indirizzo: https://www.abfjournal.com/?s=PPP+loans&post_type=post.

⁵² <https://www.insol-europe.org/publications/web-series>.

⁵³ Per maggiori informazioni su questa associazione si veda <https://www.saripa.co.za/about-saripa/about-saripa>.

⁵⁴ Reperibile a pagamento sul sito <https://www.saripa.co.za/saripa-resources/available-webinars>. Sul contenuto del panel si rinvia a <https://www.saripa.co.za/news-2021-06-webinar-210610>.

⁵⁵ <https://events.insol.org/website/5063/programme>.

insolvenza) dal punto di vista delle loro singole giurisdizioni: legittimità del *forum shopping* come principio generale; *forum shopping* ed eccezione di ordine pubblico come motivo di rifiuto del riconoscimento; fattori e i criteri presi in considerazione dalla magistratura nelle giurisdizioni di *common law* (rispetto alle giurisdizioni di *civil law*) di fronte a questioni di *forum shopping*; problemi pratici associati alle domande di riconoscimento nel caso di gruppi di società; Società UE e non UE e lo spostamento del COMI per facilitare le ristrutturazioni.

- ✓ *ELI at 10: Rescue of Business in Europe – the Impacts of ELI’s Work*. Nel webinar, tenutosi in data 15 luglio 2021, si è discusso in merito all’impatto dello studio commissionato dallo *European Law Institute* ai proff. Wessels e Madaus. Hanno partecipato, fra gli altri, Stephan Madaus, Irit Mevorak, Bob Wessels⁵⁶.

5. Pubblicazioni

- PUBBLICAZIONI DI ISTITUZIONI ED ENTI

- ✓ BANCA CENTRALE EUROPEA, *Terzo rapporto Financial Stability review (FSR)*. Il rapporto descrive l’andamento dell’economia durante la pandemia di Covid-19, prendendo in considerazione il considerevole impatto determinato dalle misure emergenziali di sostegno pubblico varate in questo periodo in relazione al contenimento delle dichiarazioni di insolvenza e delle crisi delle famiglie.
- ✓ CERIL, *Rapporto 2021-1 sulla identificazione delle azioni che derivano direttamente dalla procedura d’insolvenza e che vi si inseriscono strettamente ai sensi dell’art. 6(1) del Regolamento (UE) 2015/848*⁵⁷. Sotto la guida del Prof. Stephan Madaus (Martin Luther University, Germania) e dal Prof. em. Bob Wessels (Università di Leiden, Paesi Bassi), nel mese di aprile 2021, la *Conference of European Restructuring and Insolvency Law (“CERIL”)* ha pubblicato il suo primo *statement e report* annuali che hanno per oggetto l’identificazione delle azioni connesse ai sensi dell’art. 6(1) del regolamento europeo sull’insolvenza del 2015. In sintesi, questo studio ha individuato tre tipi di azioni connesse: (a) azioni connesse; (b) azioni non connesse e (c) azioni con rilevante incertezza sulla loro classificazione. Il report espone in dettaglio i primi due tipi di azioni connesse. Il terzo tipo comprende: (i) le azioni proposte dal curatore fallimentare in relazione all’assunzione o alla risoluzione di contratti pendenti, (ii) le azioni proposte da un creditore non garantito nei confronti del debitore, definite anche “azioni dichiarative”, (iii) le azioni proposte dai creditori garantiti, (iv) le azioni riguardanti la restituzione di beni detenuti dal debitore, e (v) le azioni proposte dal debitore reintegrato dopo la chiusura della procedura di insolvenza.

⁵⁶ Il webinar è reperibile sul sito <https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/webinars/>.

⁵⁷ Ulteriori informazioni disponibili al link <https://www.ceril.eu/news>.

- ✓ CERIL, *Procedure di coordinamento di gruppo*⁵⁸. Il secondo *statement* e report annuale del 2021 di CERIL riguarda le procedure di coordinamento di gruppo. Dalla fine del 2020, i gruppi di lavoro CERIL 9 (Codice di condotta del coordinatore di gruppo) e 3 (Gruppi di imprese) hanno condotto uno studio preliminare di impatto sull'uso nella pratica europea di insolvenza e ristrutturazione delle "procedure di coordinamento di gruppo", ai sensi del capo V (artt. 61-77) del regolamento europeo sull'insolvenza (rifusione) (regolamento 2015/848). All'esito di tale studio, CERIL ha evidenziato come la disciplina UE transfrontaliera relativa alle "procedure di coordinamento di gruppo" non sia utilizzata nella pratica, con conseguente amministrazione inefficiente delle procedure di insolvenza relative a diverse società che fanno parte di un gruppo di società. Lo studio è composto da due parti: 1. una rassegna della letteratura pertinente sull'argomento, e 2. interviste con i professionisti dell'insolvenza pertinenti all'interno dell'UE. Oltre allo Statement, i relatori (Prof. Andreas Geroldinger, Dr. Myriam Maily, Prof. Stephan Madaus e Nora Wouters) hanno predisposto un allegato che comprende una panoramica dei pro e dei contro del quadro attuale per le procedure di coordinamento di gruppo nell'UE. In sintesi, a distanza di circa quattro anni dall'entrata in vigore del regolamento europeo sull'insolvenza (Recast), non un solo caso significativo di insolvenza transfrontaliera di gruppo è stato trattato secondo le norme sulle procedure di coordinamento di gruppo. CERIL ritiene che i tempi siano maturi per intraprendere passi specifici per sviluppare proposte di modifica delle regole attuali al fine di consentire alle procedure di coordinamento di gruppo di utilizzare tutto il loro potenziale.
- ✓ CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI AMMINISTRATORI GIUDIZIARI E DEI MANDATARI GIUDIZIARI FRANCESI⁵⁹. In un momento di particolare momento per la Francia, comune a tutto il globo, seppur in misura differente da paese a paese, il Consiglio Nazionale rivendica il ruolo dei professionisti che si occupano di materia concorsuale nella nuova ottica di soggetti ormai non più dediti solo alla liquidazione di realtà ormai decotte, ma di generatori di valore in quanto impegnati alla preservazione ed al salvataggio di realtà che ancora possono dare molto alla economia nazionale con particolare riguardo alla tutela di posti di lavoro. Il *focus* si concentra altresì sul prossimo recepimento della direttiva sull'insolvenza con la preoccupazione di veder mantenute le prerogative del diritto francese già acquisite e la conferma del ruolo dei professionisti che già operano nel settore qui rappresentati dal Consiglio Nazionale.
- ✓ INSOL EUROPE, *Tracker on the implementation of the EU directive on restructuring and insolvency ('DRI')*. Insol Europe fornisce un aggiornamento sulla attuazione della Direttiva 2019/1023 negli Stati membri con riferimento al maggio 2021, evidenziando i casi in cui si è deciso di fruire della

⁵⁸ I due documenti possono essere scaricati dal sito di CERIL <https://www.ceril.eu/news>.

⁵⁹ Pubblicazione periodica À L'ÉCOUTE, reperibile al seguente link:
https://www.cnajm.fr/upload/File/En%20Bref/210518_NEWSLETTER_CNAJMJ_4.pdf.

possibilità di beneficiare della proroga di un anno concessa per il recepimento della Direttiva dall'art. 34, par. 2⁶⁰.

- ✓ INSOL INTERNATIONAL, *Global guide: Measures adopted to support distressed businesses through the COVID-19 crisis*. Questa pubblicazione fornisce una guida ragionata corredata da mappa interattiva sulle misure e provvedimenti legislativi adottati in 38 paesi durante la pandemia – Covid-19. Ulteriori informazioni disponibili al link: <https://www.insol.org>.
- ✓ SIFOCC, Memorandum multilaterale sull'esecuzione delle sentenze⁶¹. Il SIFOCC (*Standing International Forum of Commercial Courts*) che riunisce i tribunali commerciali di diversi paesi del mondo ha pubblicato nel mese di aprile 2021 il secondo memorandum per l'esecuzione delle sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro presso i tribunali di altre giurisdizioni. Si tratta di linee guida non vincolanti che hanno il pregio di evidenziare punti comuni nell'approccio a queste tematiche da parte delle autorità giudiziarie di oltre 30 giurisdizioni – tra cui Corea del Sud, Brasile, Uganda, Cina, Australia, Germania, Singapore, Canada, Inghilterra, Giappone – con il precipuo obiettivo di facilitare prassi fondate sul principio di reciprocità.
- ✓ UNCITRAL - WORLD BANK, *Principles for Effective Insolvency and Creditor and Debtor Regimes*. La Banca Mondiale, insieme all'UNCITRAL, ha pubblicato l'aggiornamento dei principi ICR, per costruire e migliorare i sistemi di insolvenza delle micro, piccole e medie imprese (MPMI) particolarmente colpite dalla crisi provocata dalla pandemia di Covid-19. Le micro, piccole e medie imprese rappresentano oltre il 60% dell'occupazione nel settore privato a livello globale e necessitano dunque di standard che promuovano sistemi semplificati e agevoli per le ristrutturazioni⁶².
- ✓ UNCITRAL, *Guida Legislativa sulle Società a Responsabilità Limitata*⁶³. È stata recentemente approvata la Guida legislativa per le società a responsabilità limitata destinata principalmente a suggerire una disciplina, condivisa e unitaria per le micro, piccole e medie imprese. Il progetto è iniziato a gennaio 2021. Sulla base delle legislazioni vigenti e delle esperienze di molti Paesi d'Europa, la Guida legislativa tenta di traslare criteri direttivi e buone prassi in una serie di raccomandazioni volte a facilitare lo sviluppo e la regolamentazione di una forma giuridica semplificata per le micro, piccole e medie imprese che possa favorirne la diffusione per stimolare l'imprenditoria, la partecipazione all'economia e alla creazione di nuovo valore.
- ✓ ASSONIME, *Le procedure concorsuali dopo la crisi Covid-19, Note e studi 8/2021*. Lo studio esamina l'attuale contesto economico e passa in rassegna gli strumenti previsti nel nostro ordinamento, mettendo in evidenza come la complessità e l'incertezza delle regole rappresentino un ostacolo per gli investimenti e pregiudichino il corretto equilibrio tra interessi dei creditori e

⁶⁰ Ulteriori informazioni disponibili circa l'aggiornamento del 25 maggio 2021 al link: <https://www.insol-europe.org/tracker-eu-directive-on-restructuring-and-insolvency>.

⁶¹ Ulteriori informazioni sono disponibili al link <https://sifocc.org>.

⁶² Ulteriori informazioni disponibili al link: <https://www.worldbank.org>.

⁶³ Per ulteriori informazioni sul progetto si rinvia al link: <https://uncitral.un.org>.

tutela dell'impresa, ostacolando la ripresa del sistema economico. Nella prospettiva di razionalizzare il sistema sono effettuate alcune proposte ritenute idonee a contribuire al miglioramento dell'efficienza della disciplina della crisi dell'impresa.

• **VOLUMI E SAGGI**

- ✓ R. Adamus, *Polish Bankruptcy and Restructuring Law for Entrepreneurs and Consumers*, Uniwersytet Opolski, 2021. L'autore, dopo aver passato in rassegna la vigente normativa sull'insolvenza e sulle ristrutturazioni e le criticità correlate (nello specifico, *Bankruptcy Law Act* del 2003 per la liquidazione, e *Restructuring Law Act* del 2015 per le procedure di ristrutturazione), si sofferma sull'analisi della recente procedura di ristrutturazione semplificata varata tra le misure di emergenziali per fronteggiare la pandemia di Covid-19 lo scorso 2020. L'ultima parte del volume ha come oggetto l'insolvenza del consumatore e le diverse modalità previste per superarla.
- ✓ M.I. Candelario Macias – S. Pacchi, *La directiva de la (UE) 2019/1023 sobre insolvencia (estudios desde diferentes ordenamientos) (monografías)*, 2021. Le Autrici effettuano un'approfondita analisi della direttiva 2019/1923 anche alla luce delle ricadute della Pandemia di Covid-19 nella prospettiva della comparazione delle differenti esperienze.
- ✓ S. T. Kargman, *Restructurings in Emerging Economies One Year into the COVID-19 Pandemic*. L'articolo fornisce una panoramica del difficile momento economico vissuto da differenti Paesi a causa della pandemia di Covid-19 e discute anche delle attuali questioni di ristrutturazione del debito sovrano nelle economie emergenti. L'analisi si focalizza sulle difficoltà dell'Argentina, sul dissesto del Venezuela e del Libano e sulla crisi dello Zambia. Disponibile su <http://blogs.harvard.edu>.
- ✓ S. T. Kargman *Restructuring Sovereign Debt and Rebuilding a National Economy for a Failing State: The Case of Venezuela*. Il Venezuela sta affrontando una grave crisi umanitaria, profonde difficoltà economiche, con la crisi del debito sovrano, e una situazione di stallo politico causata dalle divergenze tra il regime al potere di Maduro e i partiti di opposizione. L'articolo analizza le prospettive di una ristrutturazione del debito sovrano e di ricostruzione economica nazionale, per la cui realizzazione il Paese dovrà prendere in considerazione nuove strategie per la riattivazione e riconversione della propria industria petrolifera e la diversificazione delle attività economiche. Disponibile su <http://blogs.harvard.edu>
- ✓ I. Nonaka, H. Takeuchi, *L'impresa saggia*, versione italiana (a cura di Fabio Corno), Guerini, 2021. Ikujiro Nonaka e Hirotaka Takeuchi, padri intellettuali del concetto del *knolowedge management* hanno scritto una importante guida teorica e pratica su come diventare 'leader saggi' contribuendo al bene dell'intera società, pensata proprio per imprenditori, amministratori delegati e manager ad ogni livello. La chiave di volta per lo sviluppo di una innovazione continua è riuscire a sviluppare una saggezza pratica, plasmata dai valori, dall'etica e dalla morale.

- ✓ A. Gurrea – Martinez, *Towards an optimal model of directors' duties in the zone of insolvency: an economic and comparative approach*, in *Singapore management University school of law, Research paper 22/2020*. Il saggio esamina la disciplina di 25 paesi (del Nord America, Europa, America Latina, Africa e Asia-Pacifico) sulla responsabilità degli amministratori di società in crisi o insolventi ma non ancora ammesse a procedure concorsuali (c.d. insolvenza di fatto ovvero c.d. pre - insolvenza), confrontando i punti di forza e le criticità dei modelli legali utilizzati. L'articolo si conclude con alcune proposte per definire i doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza, tenendo conto delle divergenze internazionali nelle strutture proprietarie delle imprese, nelle strutture del debito, nel livello di sviluppo finanziario, nell'efficienza delle procedure di insolvenza e nella sofisticatezza della magistratura.
- ✓ C. G. Paulus, *The new German preventive restructuring Framework, La recente legge tedesca sui quadri di ristrutturazione preventiva, pubblicato su Orizzonti del diritto commerciale, 1, 2021*. Effettua una prima panoramica sulla nuova legge tedesca sulle ristrutturazioni (StaRUG), evidenziando le novità rispetto alla disciplina tedesca vigente in materia di insolvenza i rapporti con la Direttiva europea 2019/1023.
- ✓ N. Macparland, R. Schwill, S. Ben-Ishai, *Davies, Restructuring Review 2021: Issue 2*. La pubblicazione analizza la situazione canadese durante il primo trimestre del 2021, evidenziando l'aumento di istanze depositate per l'apertura di *Companies creditors' arrangement act (CCAA)*⁶⁴ e registrando un'evidente inversione di tendenza rispetto alla seconda metà del 2020. Pur essendo le procedure aperte complessivamente inferiori o uguali a quelle dei due anni precedenti, la gestione delle insolvenze post pandemia diventa una sfida per il sistema economico del paese e per il legislatore.

6. Statistiche

A. USA

Secondo le statistiche pubblicate dall'ufficio amministrativo dell'Alta Corte degli Stati Uniti d'America⁶⁵, aventi ad oggetto, come periodo di riferimento, l'anno ricompreso tra il 31 marzo 2020 e il 31 marzo 2021, le dichiarazioni di insolvenza sono drasticamente diminuite. A marzo 2021, infatti, sono state registrate 473.349 dichiarazioni, a fronte dei 764.282 casi registrati nel 2020. Anche il numero delle procedure riguardanti le dichiarazioni di insolvenza non commerciali è complessivamente diminuito del 38,8%, mentre i casi relativi alle imprese sono nel totale diminuiti del 13,9%.

⁶⁴ Il *Companies' Creditors Arrangement Act* (comunemente chiamato "CCAA" o "CC, doppio A") è una legge federale che permette alle società in difficoltà finanziarie di ristrutturare i loro affari. Permettendo alla società di ristrutturare i suoi affari finanziari, attraverso un piano formale di accordo, il CCAA presenta per le società un'opportunità di evitare la bancarotta e permette ai creditori di ricevere una forma di pagamento per le somme loro dovute dalla società. Per una descrizione sommaria della procedura si veda <https://www.pwc.com/ca/en/services/insolvency-assignments/what-is-ccaa.html>.

⁶⁵ Informazioni di maggior dettaglio sui casi trattati sono disponibili al seguente link: <https://www.uscourts.gov/>.

Molteplici potrebbero essere i fattori che hanno determinato questa inversione di tendenza pur a fronte dell'incremento del tasso di disoccupazione nel primo periodo di pandemia: la sospensione dell'attività giudiziaria da parte delle Corti federali, la minore propensione al consumo da parte dei singoli e delle famiglie, l'insieme dei provvedimenti emergenziali e delle moratorie varate dal Governo durante la pandemia.

B. EUROPA

I dati sull'insolvenza registrati nei Paesi Europei possono consentire, in alcuni casi, di monitorare le misure adottate durante la pandemia di Covid-19 e l'andamento delle procedure concorsuali nel periodo emergenziale.

Utili informazioni sono disponibili sul sito di *Insol Europe* al seguente indirizzo: <https://www.insol-europe.org/technical-content/national-insolvency-statistics>.

7. Notizie di interesse

I lavori del Gruppo di esperti della Commissione europea per una proposta di armonizzazione del diritto sostanziale dell'insolvenza

Terminato il lavoro sulla direttiva sulla ristrutturazione preventiva nel 2019, il gruppo di esperti in ristrutturazione e insolvenza della Commissione europea (ECEG) ha ripreso i suoi lavori dopo una lunga pausa nell'aprile 2021. Questa volta, sta esaminando **nuove proposte per una possibile maggiore convergenza nel diritto sostanziale dell'insolvenza** che sono state fatte circolare sulla scia di una valutazione d'impatto di massima (dicembre 2020) e una successiva consultazione pubblica (aperta fino ad aprile 2021).

Sollecitato dal piano d'azione dell'Unione dei mercati dei capitali (CMU) e dalla consapevolezza dell'importanza per il mercato interno della frammentazione del diritto fallimentare derivante dagli studi durante la fase di sviluppo della direttiva *insolvency*, la differenza nei risultati delle procedure di insolvenza è vista come un forte fattore nelle decisioni di investimento e un ostacolo agli investimenti transfrontalieri. Come tale, la Commissione ha ritenuto necessario esaminare se sia possibile tentare un'ulteriore convergenza o armonizzazione. Un ulteriore studio e una valutazione d'impatto saranno commissionati per confermare questi risultati man mano che il lavoro procede.

L'ECEG ha il ruolo di esaminare gli **aspetti fondamentali sensibili del diritto fallimentare** (spesso intrecciati con altri aspetti chiave del diritto nazionale) e di **determinare ciò che potrebbe essere passibile armonizzare**. Un "ricco bouquet" di questioni diverse è già stato identificato come possibile obiettivo durante la valutazione d'impatto, compresi alcuni argomenti sostanziali, alcune questioni procedurali e alcuni elementi di *capacity building* (compreso lo sviluppo della capacità dei tribunali e degli *office insolvency holders* (IOH)). In termini di approccio sostanziale, l'ECEG deve lavorare per

delineare una varietà di possibili risultati, che vanno dal grado di armonizzazione desiderato al tipo di testo che potrebbe incarnare i risultati del gruppo.

Nel corso del 2021, il piano prevede che l'ECEG si riunisca 7 volte con un termine previsto per il secondo trimestre 2022. L'ECEG sta lavorando tramite sottogruppi (*cluster*) incaricati di formulare raccomandazioni su questioni procedurali, classificazione dei crediti, *asset-tracing*, azioni di evasione, responsabilità degli amministratori, qualifiche IOH e formazione giudiziaria. Le 3 riunioni che si sono già svolte (12 aprile, 10 maggio e 22 giugno) hanno prodotto raccomandazioni che sono attualmente all'esame della Commissione europea⁶⁶.

Ristrutturazione di un gruppo africano operante nel settore petrolifero e del gas⁶⁷

1. Midway Resources e Zarara Oil and Gas

Midway Resources International, società registrata nelle Isole Cayman, svolge attività di holding di partecipazioni in società facenti parte di un grande gruppo operante nel settore petrolifero e del gas. Il principale azionista (titolare del 28,5% del capitale sociale di *Midway Resources*) e finanziatore di Midway è la società *Emerald Holdings Limited*.

Midway Resources partecipa, per il tramite di MRI Kenya Limited con sede nelle isole Cayman, in Zarara Oil and Gas Limited (d'ora in poi, Zarara), una società registrata nella Repubblica di Mauritius, che possiede una partecipazione del 75% in due blocchi (aree) esplorativi per la ricerca di petrolio e gas nel bacino di Lamu, Kenya, sulla terraferma, che il gruppo sostiene costituire gli unici assets di proprietà.

Il capitale totale sottoscritto di Midway è pari a US\$ 79 milioni.

Dal 2012, Midway ha anticipato circa US\$ 60 milioni a Zarara per finanziare le attività di trivellazioni esplorative nei blocchi, senza interessi, ma rimborsabili a richiesta.

Nel 2018, i maggiori costi sostenuti ed i tempi dilatati per le ricerche in un pozzo particolarmente impegnativo hanno dato origine ad una crisi finanziaria per l'intero Gruppo. Zarara, con il supporto di Midway, ha stipulato vari accordi con i creditori e ha chiesto una serie di prestiti senza interessi a Emerald.

2. L'avvio della procedura di voluntary administration di Zarara alle Isole Mauritius

Il 2 novembre 2020, a seguito di una delibera del proprio Consiglio di Amministrazione, *Zarara* ha avviato la procedura di *voluntary administration* nelle Isole Mauritius, che ha portato alla nomina di un **liquidatore provvisorio** nella persona di Yuvraj Thacoor di Quantuma.

Gli Amministratori e l'*administrator* di *Zarara* hanno formulato proposte di ristrutturazione per *Zarara*, con l'auspicio che potesse beneficiarne anche *Midway*, convincendo i creditori a rimettere le garanzie

⁶⁶ Questa news trova spunto nella news redatta da Paul Omar e Myriam Mailly per conto di *Insol Europe* e pubblicata sul sito <https://www.insol-europe.org/news/details/european-commission%E2%80%99s-experts%E2%80%99-group-update>.

⁶⁷ Disponibile su <https://globalrestructuringreview.com/administration/light-touch-not-soft-touch-pls-african-oil-and-gas-group>.

rilasciate da *Midway* a favore di *Zarara*. Qualora la ristrutturazione di *Zarara* avesse avuto successo, confidavano che sarebbero derivati benefici sostanziali anche per il bilancio di *Midway*. Anche un investitore (il cui nome non è stato reso noto) che aveva già contattato Thacoor per esprimere il proprio interesse non vincolante nei confronti del gruppo nel mese di gennaio 2021 si è unito alle trattative per le operazioni di ristrutturazione.

Nel frattempo, la Corte Suprema delle Isole Mauritius ha fissato il termine del 31 marzo 2021 per un'**adunanza preliminare** (cosiddetta "*watershed meeting*") dei creditori di *Zarara* per votare sulla proposta di ristrutturazione e sul futuro della società, precisando che la procedura sarebbe cessata nel caso in cui la riunione non avesse avuto luogo, senza possibilità per la società di richiedere una proroga/rinvio.

A metà marzo Thacoor ha scritto ai creditori di *Zarara* invitandoli:

- all'**adunanza** e dichiarando che l'investitore (anonimo) aveva accettato di fornire US\$ 15 milioni per contribuire alla continuazione delle attività di esplorazione, a fronte di una quota di maggioranza in *Zarara*. Detto investimento era subordinato alla condizione che i creditori di *Zarara* rinunciassero a tutti i propri crediti a fronte della assunzione di una partecipazione diretta del 15% nei due blocchi esplorativi;
- a stipulare un **accordo aziendale** ("*deed of company arrangement*" o DOCA) conforme alle condizioni richieste dall'investitore e subordinato, tra l'altro, al prolungamento di tre anni della concessione dei diritti di esplorazione nei blocchi da parte del governo del Kenya. Qualora i creditori non avessero accettato il DOCA, *Zarara* sarebbe entrata in liquidazione. Qualora i creditori non avessero accettato né il DOCA né la liquidazione, la procedura si sarebbe conclusa e la gestione di *Zarara* sarebbe ritornata agli Amministratori della società, i quali avrebbero potuto presentare istanza di liquidazione/fallimento alla Sezione Fallimentare della Corte Suprema delle Isole Mauritius.

3. Il riconoscimento del provvedimento in Kenya e la sospensione dell'adunanza dei creditori

Nell'ambito di controversie con i creditori, alcuni creditori avevano avviato alcuni procedimenti nei confronti di *Zarara* in Kenya.

Thacoor si è attivato per far riconoscere il provvedimento di nomina in Kenya ed ha ottenuto il riconoscimento provvisorio da parte dell'Alta Corte del Kenya in data 12 marzo 2021, con fissazione della udienza per il riconoscimento completo per il 19 maggio.

Il 19 marzo 2021, tre creditori kenioti di *Zarara* hanno chiesto e ottenuto un'ordinanza verbale da parte di un giudice keniota che sospendeva l'adunanza dei creditori ("*watershed meeting*") di *Zarara*, fissata per il 31 marzo 2021, sul presupposto che la loro posizione sarebbe stata "compromessa".

Thacoor ha nuovamente scritto ai creditori di *Zarara*, lamentando di essere stato messo in una "posizione insostenibile", dal momento che, a seguito dell'ordinanza verbale del giudice keniota, la

propria nomina in Kenya sarebbe stata disconosciuta, con la conseguenza che, se avesse proceduto con l'adunanza del 31 marzo 2021, avrebbe commesso il reato di oltraggio alla Corte.

4. L'avvio della procedura volta alla liquidazione provvisoria a carico di Midway nelle Isole Cayman

Alla fine di febbraio 2021, Emerald ha chiesto a Midway l'immediato rimborso di US\$ 2,6 milioni per far fronte ad ulteriori richieste del proprio "management contractor" e di tre creditori di Zarara di cui aveva garantito i debiti: Sakson Drilling & Oil Services (d'ora in poi: "Sakson"), "drilling contractor" registrato a Dubai, Baker Hughes EHO, "cement e logging contractor" – che il 28 gennaio 2021 aveva avviato una procedura di arbitrato a Londra nei confronti di Midway – e North Sea Well Engineering, responsabile di progetto del pozzo.

Il Consiglio di Amministrazione di Midway ha confermato di non essere in grado o, comunque, di rischiare di non poter far fronte alle proprie obbligazioni ed ha proposto di presentare un accordo con i propri creditori e con quelli di Zarara.

In data 4 marzo 2021, Il Consiglio ha, quindi, deliberato di presentare un'istanza di liquidazione per Midway nelle Isole Cayman per ottenere la nomina dei Liquidatori Provvisori, stabilendo, inoltre, che qualora i Liquidatori Provvisori non avessero potuto essere nominati, gli Amministratori avrebbero revocato l'istanza di liquidazione.

All'udienza del 15 marzo 2021, avanti la Grand Court of the Cayman Islands, sull'istanza **di liquidazione provvisoria** di Midway, il Giudice Segal è stato informato che la vendita dei blocchi petroliferi kenioti avrebbe consentito di realizzare ingenti risorse finanziarie, ma che l'obiettivo avrebbe potuto essere raggiunto soltanto con ulteriori investimenti.

Riportando quanto appreso dagli Amministratori di Midway, i futuri Liquidatori Provvisori, hanno riferito alla Corte che, in assenza di "uno sblocco significativo di flussi di cassa futuri", sarebbe stato verosimile che Midway si trovasse nella condizione di non riuscire a coprire neppure i costi della propria liquidazione. Viceversa, se fosse andata a buon fine la ristrutturazione di Zarara, Midway avrebbe potuto convertire il debito nei confronti di Emerald e del proprio "management contractor" in capitale azionario del gruppo.

Alla Corte è stato, inoltre, riferito che, una volta che i tre creditori garantiti e i crediti di Emerald fossero stati soddisfatti, i crediti residui nei confronti di Midway avrebbero avuto un peso "relativamente modesto".

Tuttavia, all'udienza il Giudice non è apparso convinto che: i) vi fossero elementi sufficienti a supporto di "una reale prospettiva" di realizzazione delle proposte di ristrutturazione, da sottoporre ai creditori di Zarara per l'approvazione; ii) che le modalità con le quali ai Liquidatori Provvisori sarebbero state messe a disposizione le risorse necessarie fossero chiare e se la loro presenza sarebbe stata effettivamente utile.

Il Giudice ha rilevato che la discriminante per nominare i Liquidatori Provvisori consisteva nel verificare se la società stessa - Midway - intendeva presentare un compromesso o un concordato ai propri

creditori, e nell'evidenziare se la procedura di ristrutturazione scelta dalla capogruppo fosse (o meno) efficace o "lacunosa".

Il Giudice ha, comunque, precisato come, in ogni caso, l'esito della procedura dipendeva dall'esito positivo della ristrutturazione di *Zarara*, e che almeno due creditori - *Emerald* e il *management contractor* - erano stati contattati.

5. Segue

Il Giudice ha sospeso, quindi, l'istanza e rinviato la decisione, chiedendo alla società di presentare ulteriori documenti, prove e osservazioni, in particolare dei creditori, ai quali l'istanza era stata sottoposta con un preavviso molto ridotto.

Midway ha risposto fornendo una quantità decisamente maggiore di informazioni, incluso il motivo per cui l'investitore "anonimo" era stato considerato affidabile, e dimostrando che *Emerald* era disposta a finanziare il Gruppo attraverso il piano di ristrutturazione "qualora fosse stato definito un chiaro percorso per la sopravvivenza".

Anche il creditore garantito *Sakson* ha risposto all'invito del Giudice, contestando per iscritto la nomina dei Liquidatori Provvisori; sollevando perplessità sulla circostanza che i fondi anticipati da *Emerald* fossero stati effettivamente ricevuti e spesi; negando qualsiasi coinvolgimento nei primi colloqui con *Midway* relativi alle operazioni di ristrutturazione; e affermando che l'asserzione della società di non disporre di beni al di fuori di *Zarara* aveva il sentore "di una condotta fraudolenta", dal momento che aveva preteso di garantire il debito di *Sakson*, pur sapendo che non sarebbe stata in grado di soddisfare la garanzia.

Sakson ha, inoltre, sollevato ulteriori obiezioni in merito ai procedimenti kenioti, riservandosi di informare l'Alta Corte keniota, e rilevando che la partecipazione del 15% nei blocchi esplorativi promessi ai creditori non fosse in alcun modo garantita ed era subordinata al rilascio da parte del governo keniota della proroga alla concessione per lo sfruttamento dei blocchi. Inoltre, non è stata per nulla provata la presenza nei blocchi di gas commerciabile, sostenendo che l'istanza per la nomina dei Liquidatori Provvisori era solo uno "stratagemma" per impedire ai creditori di assumere iniziative giudiziali a tutela dei propri diritti.

In una memoria al Giudice Segal del 24 marzo 2021, i legali di *Midway Resources* hanno spiegato che il consulente keniota di *Thacoor* non aveva potuto prendere visione dell'istanza dei creditori dinanzi al Tribunale keniota e della relativa documentazione di supporto e che, pertanto, *Thacoor* si era avvalso della consulenza legale su come fosse opportuno procedere in presenza della sola ordinanza verbale, ma stava subendo ritardi poiché il Giudice keniota che avrebbe dovuto pronunciarsi con un'ordinanza formale, era in ferie.

6. La nomina dei liquidatori provvisori di Midway

Il 30 marzo 2021, il Giudice Nick Segal della Corte Suprema ("*Grand Court*") delle Isole Cayman ha nominato i Liquidatori Provvisori di *Midway* conferendo loro l'incarico di redigere una relazione iniziale

riferita alla data del 1° aprile, evidenziando che vi potevano essere stati sviluppi significativi prima del 31 marzo. A seguito di tale nomina, gli Amministratori avrebbero mantenuto la gestione ordinaria della società, mentre i Liquidatori Provvisori avrebbero coordinato, congiuntamente tra loro, **le trattative di ristrutturazione e tutto quanto non rientrasse nell'ambito dell'ordinaria amministrazione.**

In tal modo, i liquidatori provvisori avrebbero operato con un *“light-touch”*.

Il Giudice Segal ha ritenuto che le dichiarazioni di *Sakson*, se non supportate da documentazione e/o prove scritte, avrebbero avuto un peso modesto in ordine alla propria decisione, anche in considerazione degli elementi di prova forniti dalla società; mentre le informazioni e/o prove aggiuntive presentate da *Midway* hanno persuaso il Giudice Segal dell'esistenza di *“una reale intenzione, in buona fede, di presentare e negoziare una ristrutturazione sia con i creditori di Zarara che con i propri creditori e che un processo adeguato per la conduzione di quei negoziati [era] ora in corso”*.

Il Tribunale ha ritenuto che vi fosse *“una base razionale”* per i creditori che avessero accettato la proposta di ristrutturazione, *“a condizione che le ipotesi su cui si basavano fossero state convalidate”*.

Con riguardo alla ordinanza (verbale) avversa del Tribunale keniota, il Giudice Segal ha affermato che i Liquidatori Provvisori avrebbero potuto comunque giocare un *“ruolo costruttivo e utile”* nel fugare o, comunque, mitigare le preoccupazioni dei creditori kenioti e nel concedere più tempo per le trattative in corso finalizzate alla ristrutturazione. Di conseguenza, ha ritenuto corretto procedere con la nomina di un liquidatore *“light-touch”* per cercare di *“stabilizzare”* i rapporti tra il Gruppo, i suoi creditori e il suo attuale azionista (titolare del 28,5% del capitale sociale) e finanziatore, *Emerald Holdings Limited*, il cui sostegno è stato *“cruciale”*.

Il Giudice Segal ha altresì affermato di essere disponibile a procedere con l'ordine *“light-touch”* anche se non era effettivamente chiaro come potesse proseguire la gestione ordinaria da parte degli Amministratori di *Midway Resources*, dal momento che non disponevano di fondi ulteriori rispetto a quelli messi a disposizione del Gruppo dall'azionista di riferimento, *Emerald Holdings Limited*, per gestire le trattative per la ristrutturazione.

Group banking SA

Corp Group Banking SA, una holding finanziaria, con sede a Santiago del Cile, controllata dal miliardario Alvaro Saieh, ha presentato istanza di *Chapter 11* presso la *Bankruptcy Court* del Distretto del Delaware, dopo che la pandemia di coronavirus ha provocato una crisi economica nel settore bancario. La società opera come filiale di *Corp Group Interhold SA*.

Corp Group Banking non è riuscita a soddisfare i suoi pagamenti dopo che la pandemia e i disordini sociali in Cile hanno influenzato le operazioni presso la sua principale unità operativa, il prestatore *Itau CorpBanca*, una banca in cui possiede una quota del 26,6%. In un contesto di grave recessione economica, Itau ha sospeso i pagamenti dei dividendi su cui *Corp Group* faceva affidamento per far fronte agli impegni assunti. Saieh, che possiede uno dei più grandi conglomerati cileni con

partecipazioni in media, vendita al dettaglio, immobili e hotel, nel 2014 aveva accettato di cedere la sua partecipazione di controllo che deteneva in *Corpbanca a Itau Unibanco Holding SA* per 1,8 miliardi di dollari.

Itau Corpbanca ha annunciato la predisposizione di un piano per vendere fino a 1,15 miliardi di dollari in nuove azioni per soddisfare i requisiti patrimoniali di Basilea III.

Aigis Banca

La crisi di *Greensil Bank* - della quale è stata fatta menzione nel bollettino n. 3 - ha prodotto effetti anche in Italia, con l'apertura di una procedura di liquidazione coatta amministrativa di *Aigis Banca*, in conseguenza dell'esposizione verso *Greensil Bank*; e la cessione di attività, passività e rapporti giuridici della stessa a favore di Banca Ifis. Il perimetro oggetto di acquisizione da parte di Banca Ifis ha riguardato prevalentemente i crediti alle piccole e medie imprese per finanziamenti di medio lungo termine assistiti da garanzia MCC e *factoring* (298 milioni di euro), titoli di stato e di CDP (135 milioni di euro), i depositi, inclusi quelli della clientela retail (440 milioni di euro), nonché il relativo personale presente sulle sedi di Milano, Roma e Bari. Sono esclusi dal perimetro di acquisizione: i titoli collegati a *Greensill Bank AG* in insolvenza, le attività fiscali, il prestito obbligazionario subordinato emesso da *Aigis Banca*, nonché alcuni altri rapporti giuridici considerati non funzionali all'operazione.

Il prezzo corrisposto da Banca Ifis, a titolo simbolico, pari a un euro, insieme all'intervento del Fondo Interbancario di Tutela Depositi dei Depositi, per complessivi 48,8 milioni di euro, e ai termini del contratto garantiscono l'assenza di impatti materiali sui ratios patrimoniali (CET1), di *asset quality* e sul conto economico del Gruppo Banca Ifis.

8. Approfondimenti

- **GERMANIA**

- o *Nuove disposizioni opzionali tedesche di ristrutturazione per le aziende in crisi*

di **Heinz Vallender** – *Università di Colonia*⁶⁸

1. Premessa; 2. Introduzione alla procedura di ristrutturazione pre-insolvenza (StaRUG); 3. Aspetti sistematici dello StaRUG; 4. Stato giuridico del debitore; 5. Gli strumenti di ristrutturazione o ausili procedurali dello StaRUG; 5.1. Coordinamento del piano (art. 29 par. 2 n. 1, art. 45, 46 StaRUG); 5.2. Assistenza procedurale; 5.3. Sospensione delle azioni esecutive (§ 29 par. 2 n. 3, §§49-59 StaRUG); 5.4. Conferma del piano (sezione 5); 6. La procedura; 6.1. Apertura della procedura; 6.2. Competenza e questioni procedurali; 6.3. Annullamento del piano di ristrutturazione (sezione 33 StaRUG); 6.4. Ricorsi e impugnative; 7. Nomina del responsabile del risanamento; 8. Mediazione per la ristrutturazione, 9. Riforma del codice della crisi di impresa.

⁶⁸ L'autore è stato capo del tribunale fallimentare di Colonia e amministratore delegato del dipartimento di diritto fallimentare internazionale ed europeo dell'Università di Colonia. Il seguente articolo si basa essenzialmente su un articolo dell'autore intitolato "Das Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetz (SanIns-FoG) nella rivista giuridica MDR (Monatszeitschrift Deutsches Recht), Heft 4, 2021, p. 201. L'editore ha autorizzato la ristampa.

1. Premessa

Nell'attuazione della direttiva (UE) 2019/1023, il legislatore tedesco ha adottato un pacchetto legislativo importante per l'attività della ristrutturazione aziendale. Il codice sulle ristrutturazioni aziendali e procedure concorsuali, il cui fulcro è la legge quadro di stabilizzazione e ristrutturazione delle imprese (StaRUG), è stata adottata dal Bundestag (Parlamento tedesco) il 22 dicembre 2020 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2021. È la prima volta che la Germania adotta una procedura di ristrutturazione pre-insolvenza che colma il divario creato dalla legge attuale, tra i processi di ristrutturazione demandati all'autonomia delle parti da un lato, e le procedure maggiormente rigorose e drastiche adottate nei casi di insolvenza. In situazioni di crisi, si intende aiutare a scongiurare l'insolvenza delle imprese consentendo di saldare i debiti sulla base di un piano di ristrutturazione, anche di fronte alle resistenze di una minoranza. Allo StaRUG si affiancano numerose disposizioni riadattate del Codice (art. 5 SanInsFoG). Ad esempio, la crisi e il pericolo dell'insolvenza sono meglio distinti l'uno dall'altro; le modifiche alle disposizioni sulla autoregolamentazione mirano a stabilire un legame più forte con gli interessi dei creditori. Tuttavia, tra la presentazione del disegno di legge il 14 ottobre 2020 e l'entrata in vigore della legge stessa non c'è stato abbastanza tempo per discutere una riforma così importante. A seguito dell'impatto che la pandemia Covid-19 ha avuto sull'economia, i partiti di governo erano ovviamente ansiosi di offrire tempestivamente soluzioni giuridiche per fronteggiare la crisi che ha colpito numerose aziende. Inoltre, si voleva raggiungere l'obiettivo di formalizzare un sistema più competitivo a livello internazionale e offrire, in tal modo, un'alternativa al vantaggioso *Scheme of Arrangement* britannico e all'*WHOA* olandese, anch'essi entrati in vigore il 1° gennaio 2021.

2. Introduzione alla procedura di ristrutturazione pre-insolvenza (StaRUG)

La Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno 2019, che si basa su una raccomandazione della Commissione Europea del 12 febbraio 2014 per un nuovo approccio alla gestione dei fallimenti e delle insolvenze, mira a fornire alle società in difficoltà vari e flessibili strumenti di autoregolamentazione, il cui utilizzo non richiede l'avvio di un procedimento completo. L'obiettivo non è solo quello di riorganizzare le società più grandi esclusivamente per motivi finanziari, ma anche di fornire un quadro giuridico per le piccole e medie imprese e per le riorganizzazioni legate ai risultati. Tale possibilità è stata però notevolmente limitata per lo StaRUG dal fatto che il legislatore si è astenuto dall'includere nella legge la risoluzione dei contratti (artt. 51-56 RegE StaRUG), prevista invece nel disegno di legge. Questo strumento di riorganizzazione aveva lo scopo di consentire ai debitori di disimpegnarsi/recedere anche dai contratti pendenti. La proposta è stata respinta dalla maggior parte degli intervistati, in quanto non vi era una giustificazione sufficiente per interferire con l'autonomia contrattuale. Inoltre, sono state avanzate considerazioni di tipo sistematico (basate essenzialmente sulla necessità di mantenere le "distanze" dalla procedura di insolvenza). Pertanto, le disposizioni dello StaRUG si limitano a una ristrutturazione in gran parte finanziaria. E, in considerazione dei costi di

ristrutturazione non trascurabili, è indubbio che gli interessi delle PMI non siano adeguatamente tutelati.

Ai sensi dell'art. 34 (1) della Direttiva, gli Stati Membri hanno tempo fino al 17 luglio 2021 per adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla Direttiva. Anche se la Germania, la cui legge sull'insolvenza è considerata una delle più efficienti al mondo, secondo uno studio della Banca mondiale, non è verosimilmente la principale destinataria della Direttiva, il legislatore tedesco si è comunque sentito obbligato - anche nel contesto della valutazione dell'ESUG - di sviluppare ulteriormente e integrare la sua legge sulla ristrutturazione e sull'insolvenza entro il termine di scadenza indicato. Con l'introduzione dello StaRUG, che si basa sostanzialmente sulla normativa vigente in materia di ristrutturazione secondo il diritto fallimentare e successive riforme della legge stessa, le parti coinvolte possono attuare procedure di ristrutturazione contro l'opposizione dei singoli. Inoltre, l'obiettivo è quello di liberare l'azienda dalla "stigmatizzazione" ancora esistente del fallimento, che ha portato a notevoli problemi di accettazione. Nel sistema del diritto fallimentare, questa legge svolge una funzione complementare: non sostituisce la procedura generale di insolvenza, ma offre un'ulteriore alternativa alla procedura aperta dal tribunale per la soddisfazione dei creditori.

3. Aspetti sistematici dello StaRUG

Il principio cardine dello StaRUG è conforme alle indicazioni della Direttiva. Si differenzia dal concetto tradizionale di legge in quanto non è caratterizzato dalla vincolatività tipica della legge. Essa non offre una procedura integrata, ma fornisce "un quadro procedurale modulare". Un debitore che desidera fruire della ristrutturazione può avvalersi degli aiuti procedurali che ritiene necessari, singolarmente o nella loro interezza (sezione 29 (3)).

La parte 1 (§ 1) dello StaRUG attua la raccomandazione rivolta agli Stati membri, come formulato nell'art. 19 della Direttiva, per creare un regolamento generale e transgiuridico sull'individuazione precoce delle crisi e sugli obblighi reattivi degli amministratori delle società di capitali.

La parte 2 (§§ 2-93), a sua volta suddivisa in 6 capitoli, contiene essenzialmente le disposizioni della legge quadro di stabilizzazione e ristrutturazione. La sezione 1 della parte 1 tratta dei rapporti giuridici. Il piano di ristrutturazione (§§ 5-16 StaRUG), che costituisce la base per degli interventi sulle pretese e sui diritti dei creditori e dei soci a seguito della decisione assunta dalla maggioranza delle parti coinvolte. Alle procedure di conferma del piano (sezioni 60 e segg. StaRUG) seguono le disposizioni sugli effetti del piano (sezioni 67 e segg. StaRUG). La parte 1, capitolo 2, contiene disposizioni generali e specifiche sugli aiuti procedurali elencati nel § 29 StaRUG nonché sull'intervento del tribunale fallimentare nel quadro procedurale. Oltre al coordinamento e alla conferma del piano, gli ausili procedurali concessi, comprendono l'esame preliminare giudiziario e la stabilizzazione. Il capitolo 3 prevede la nomina di un responsabile della ristrutturazione (§§ 73 e segg. StaRUG), che deve tutelare gli interessi meritevoli di tutela e agire in veste di mediatore. La parte 3 della legge contiene disposizioni per agevolare la ristrutturazione (§§ 94-100 StaRUG). La parte finale è la Parte 4 (sistemi

di allerta precoce, §§ 101 e 102). I consulenti e i revisori dei conti sono quindi tenuti a rendere informazioni circa le possibili ragioni di insolvenza ai sensi dei §§ 17-19 InsO in occasione della redazione del bilancio annuale.

4. Stato giuridico del debitore

La procedura è a disposizione di qualsiasi debitore sul cui patrimonio può essere aperta una procedura d'insolvenza. Una società di capitali o una società di persone può altresì avvalersi degli strumenti di ristrutturazione elencati nella sezione 29 (2) StaRUG, a condizione che si intenda salvaguardare la continuità aziendale. Le persone fisiche hanno accesso al quadro di ristrutturazione solo se svolgono un'attività d'impresa (sezione 30 (1) frase 2 StaRUG).

Lo StaRUG mantiene la coerenza funzionale del quadro preventivo con le procedure concorsuali tradizionali in cui il debitore è legittimato ad amministrare i beni. Di conseguenza, anche dopo la notifica del progetto di ristrutturazione (sezione 31 StaRUG), il debitore continua ad avere il potere di amministrare e disporre dei beni. Lui solo decide se la votazione sul piano di ristrutturazione, da lui presentato, debba essere tenuta senza il coinvolgimento del tribunale (voto privato) o, al contrario, nell'ambito di un procedimento ai sensi degli articoli 47 e segg. StaRUG. Poiché gli strumenti del quadro di stabilizzazione e ristrutturazione, a differenza della procedura di insolvenza, non sono procedure concorsuali, il debitore può scegliere di indirizzare la ristrutturazione solo ad alcuni dei suoi creditori. Il debitore è inoltre libero di ritirare la proposta di ristrutturazione e di porre fine alla trattativa (sezione 31 (4) (1) StaRUG): gli obblighi relativi all'istanza di liquidazione, nel frattempo sospesi, tornano dunque a essere applicabili (sezione 42 (4) StaRUG).

Occorre evidenziare come il potere di amministrazione e disposizione dei beni concesso al debitore possa essere limitato con la nomina di un commissario responsabile della ristrutturazione. Ai sensi della sezione 76 (2) n. 2b StaRUG, il tribunale fallimentare può delegare il commissario a richiedere al debitore di ricevere i pagamenti pervenuti e di effettuare i pagamenti da eseguire solo suo tramite. Inoltre, il tribunale può ordinare al debitore di notificare al commissario i pagamenti effettuati fuori dall'ordinaria amministrazione solo se il commissario è d'accordo (art. 76 (2) n. 3 StaRUG). Questa disposizione sottolinea in modo particolare la corrispondenza funzionale con la procedura di insolvenza (cfr. Sezione 275 (2) InsO).

La sezione 32 StaRUG reca la disciplina relativa agli obblighi del debitore, la cui violazione può comportare la conclusione della procedura di ristrutturazione e quindi risultare di impedimento per accedere agli strumenti del quadro di ristrutturazione di stabilizzazione. Pertanto, il debitore deve notificare al tribunale fallimentare qualsiasi modifica sostanziale che influisca sull'oggetto del piano di ristrutturazione proposto e sullo stato delle trattative. In particolare, è previsto l'obbligo di immediata informativa al tribunale di qualsiasi inadempimento verificatosi durante la pendenza della procedura di ristrutturazione (sezione 32 (3) StaRUG).

5. Gli strumenti di ristrutturazione o ausili procedurali dello StaRUG

La sezione 29 (2) StaRUG elenca in modo esplicito (chiaramente) gli aiuti procedurali messi a disposizione del debitore. Il debitore può utilizzarli tutti o indipendentemente l'uno dall'altro. L'utilizzo degli strumenti di ristrutturazione della sezione 29 (2) richiede la notifica della ristrutturazione e il deposito di un'istanza separata per ottenere uno specifico provvedimento in tal senso.

Al fine di garantire una ristrutturazione aziendale sostenibile, la sezione 44 StaRUG prevede il divieto di clausole risolutive. Infatti, sarebbe difficile raggiungere l'obiettivo di proseguire l'attività della società se le parti fossero in grado di disimpegnarsi dai rapporti pendenti e dalle obbligazioni assunte per la continuazione dell'attività della società semplicemente a seguito dell'avvenuta notifica del progetto di ristrutturazione o dell'utilizzo degli strumenti del quadro di stabilizzazione e ristrutturazione.

5.1. Coordinamento del piano (art. 29 par. 2 n. 1, art. 45, 46 StaRUG)

Invece di una votazione privata per l'approvazione del piano di ristrutturazione (sezioni 17-22, 24-28 StaRUG), uno degli strumenti previsti è la votazione del piano dinanzi al tribunale fallimentare, al fine di evitare eventuali controversie sul corretto svolgimento della procedura di voto con il rischio di incorrere nella mancata approvazione del piano (cfr. sezione 63 (1) n. 2, (3) StaRUG). Inoltre, il coinvolgimento del tribunale può facilitare l'accettazione del piano di ristrutturazione tra la maggior parte dei gruppi e tra i piccoli creditori.

Dopo la notifica, effettuata ai sensi della sezione 31 (1) StaRUG al tribunale fallimentare territorialmente competente, il debitore può richiedere al giudice di fissare la data per l'adunanza in cui il debitore deve presentare il piano di ristrutturazione (sezione 45 (2) StaRUG) e in cui gli aventi diritto al voto discutono il piano e lo votano (sezione 45 (1) StaRUG). Le parti interessate saranno invitate all'adunanza di discussione e votazione. Il periodo di preavviso è di 14 giorni. La domanda va corredata del piano e degli allegati previsti nella normativa nella sezione 2. Eventuali contestazioni in ordine al diritto di voto saranno decise dal tribunale fallimentare mediante determinazione vincolante ai sensi della sezione 45 (4) frase 2 StaRUG. Il debitore può già presentare istanza per la conferma del piano di ristrutturazione durante la riunione per la discussione e la votazione (sezione 60 (1) frase 2 StaRUG).

Il giudice presiede l'adunanza di discussione e di votazione. Per quanto riguarda le maggioranze richieste per l'adozione del piano, è necessario che in ciascuna classe in cui vengono suddivisi i creditori si raggiunga la maggioranza qualificata del 75% dei componenti (sezione 25 (1) StaRUG). Nel contesto di un piano di ristrutturazione *cross-class cram-down*, il voto contrario di una classe si considera come voto a favore se ai membri di questo gruppo è garantito una soddisfazione non deteriore di quella che conseguirebbero senza il piano e allo stesso tempo partecipano adeguatamente al valore economico derivante dal piano (sezione 26 StaRUG). Pertanto, la legge si basa fundamentalmente sulla "absolute priority rule" secondo la sezione 245 (2) n. 2 InsO.

5.2. Assistenza procedurale

Oltre a un esame preliminare di fronte al tribunale che coordina il procedimento del piano (sezione 46 StaRUG), le sezioni 47 e ss. StaRUG offrono al debitore la possibilità di richiedere un esame preliminare – non vincolante – sulla fattibilità del piano di ristrutturazione, se il piano non deve essere votato in sede giudiziaria. Contrariamente alla sezione 46 StaRUG o alla sezione 231 InsO, l'oggetto dell'esame preliminare ai sensi della sezione 47 StaRUG non è il piano di ristrutturazione in quanto tale, piuttosto, sono tutte le questioni rilevanti per la conferma del piano di ristrutturazione. Ad esempio, l'esame preliminare verterà sulla rispondenza ai criteri predeterminati nella individuazione dei creditori interessati e dei diritti ad essi riconosciuti. Il potere di revisione trova il suo limite nella disposizione del § 70 RegE StaRUG. La disposizione sancisce chiaramente che solo il debitore ha il diritto di presentare una istanza (sezione 47 frase 1 StaRUG).

5.3. Sospensione delle azioni esecutive (§ 29 par. 2 n. 3, §§49-59 StaRUG)

Si è affermata nelle prassi e negli orientamenti a livello internazionale a consapevolezza che un'azienda che desidera essere ristrutturata ha bisogno di "spazio per respirare", per poter condurre serenamente le trattative sulla ristrutturazione. Questa idea trova la sua espressione giuridica nell'art. 6 della Direttiva e in §§ 49 e segg. RegE StaRUG. Nella misura necessaria a salvaguardare le prospettive di raggiungimento dell'obiettivo di ristrutturazione, il tribunale, ai sensi della sezione 49 StaRUG, ordina il divieto di proseguire azioni esecutive su richiesta del debitore. L'ordine può essere diretto contro singoli, alcuni o tutti i creditori. È probabile che un ordine diretto contro tutti i creditori sia riservato alla procedura di insolvenza, perché l'esecuzione verso un gran numero di creditori è una chiara indicazione che il debitore non si trovi in una fase di pre-insolvenza, ma è già insolvente e quindi la legge quadro di ristrutturazione non può essere usata. I creditori interessati dall'ordinanza non sono tenuti ad accettare l'ordine di stabilizzazione senza indennizzo. La sezione 54 StaRUG contiene l'obbligo di corresponsione degli interessi modellato sulle sezioni 169, 172 InsO e l'obbligo di indennizzare il creditore per la conseguente perdita di valore per l'utilizzo dei beni da liquidare.

Secondo la sezione 53 (1) StaRUG, la sospensione è inizialmente limitata a un massimo di tre mesi, ma può essere estesa fino a nove mesi in conformità con la sezione 53 (2) e (3) StaRUG, al fine di consentire l'adozione e conferma del piano. Per il periodo di proroga, l'ordine è diretto solo alle persone interessate dal piano. Le procedure d'insolvenza avviate contro il debitore su richiesta di un creditore sono sospese per la durata del provvedimento di sospensione (art. 58 StaRUG). Nella misura in cui la procedura di ristrutturazione è seguita da una procedura di insolvenza, un decreto di sospensione può, in determinate circostanze, impedire che il debitore sia autorizzato ad amministrare e disporre dei propri beni (sezioni 270a (2), 270b (2) n. 2 InsO).

5.4. Conferma del piano (sezione 5)

Gli effetti previsti nel piano di ristrutturazione e accettati dalle maggioranze richieste dalla legge entrano in vigore solo se il piano è confermato dal tribunale (art. 63 StaRUG). Ciò richiede una istanza presentata dal debitore (sezione 60 (1) frase 1 Sta-RUG). La conferma del piano include sia la procedura

privata autonoma (sezioni 60 (1) frase 3, 63 (3) frase 1 StaRUG) sia la procedura di conciliazione giudiziaria. La disciplina è in gran parte quella delle procedure concorsuali.

Il § 63 StaRUG esplicita i casi e le ragioni per i quali il piano non può essere confermato. Il tribunale deve determinare l'imminente insolvenza del debitore al più tardi durante queste verifiche, con le quali non viene esaminata l'opportunità del piano ma solo la sua legittimità. Di conseguenza, l'esame è effettuato per accertare se il piano sia stato validamente adottato e se non vi sia stata violazione delle disposizioni procedurali e di contenuto (a titolo d'esempio, la verifica potrà vertere sulla ricorrenza dei rapporti e delle situazioni disciplinati nella sezione 2 StaRUG, sulla previsione nel piano di un valutazione comparativa di soddisfazione come previsto nella sezione 6 (2) frase 1 StaRUG), o ancora se è stata effettuata la selezione dei partecipanti al piano, secondo le indicazioni contenute nella sezione 8 StaRUG; ovvero se la formazione delle classi è stata eseguita correttamente secondo le previsioni della sezione 9 Sta-RUG)). Infine, il giudice deve esaminare la fattibilità dei piani condizionati (sezione 62 StaRUG) e, previa richiesta, la tutela dei dissenzienti (sezione 64 StaRUG). Ai sensi della sezione 71 Sta-RUG, i creditori per la ristrutturazione i cui crediti non sono stati contestati, dopo che l'ordine è diventato definitivo, possono iniziare il pignoramento.

6. La procedura

Ai sensi della sezione 29 della legge di ristrutturazione, il debitore - e solo il debitore - ha accesso agli aiuti procedurali di cui al paragrafo 2 della disposizione per "l'eliminazione sostenibile di un'insolvenza imminente ai sensi della sezione 18 (2) InsO". Il presupposto per poterne fruire è la notifica del progetto di ristrutturazione al tribunale fallimentare, allegando alla domanda, i documenti di cui al comma 2 (sezione 31 StaRUG) ((articoli 45 (1), 47 (1), 49 (1), 60 (1) StaRUG)). La notifica del progetto di ristrutturazione è effettuata al solo scopo del regolamento della giurisdizione laddove l'intervento del tribunale si dovesse rendere necessario in ordine a eventuali domande presentate dal debitore. In questa fase, la legge non specifica requisiti per l'accesso. Tuttavia, dalla disposizione della sezione 29 (1), letta in combinazione con la disposizione con la sezione 33 (2) n. 1 della Legge, si può chiaramente evincere che l'imminenza dello stato di insolvenza (e non l'insolvenza) è uno dei presupposti per l'accesso alla procedura. In linea di principio, il procedimento non è aperto al pubblico. Tuttavia, le disposizioni dei §§ 84-89 StaRUG, che non entreranno in vigore fino al 17 luglio 2022, consentono di avviare e condurre pubblicamente la procedura di ristrutturazione. Per fare ciò, è necessario presentare una domanda prima della prima decisione (sezione 84 (1) frase 2 StaRUG).

6.1. Apertura della procedura

La procedura di ristrutturazione si apre a far data dalla notifica del progetto di ristrutturazione (sezione 31 (3) StaRUG). Durante questo periodo, l'obbligo del debitore di presentare istanza di insolvenza, ai sensi della sezione 15a (da 1) a (3) InsO, è sospeso.

Tuttavia, ciò non esime le parti, obbligate a presentare la relativa istanza, dall'obbligo di notificare al tribunale fallimentare il verificarsi dei motivi di insolvenza tempestivamente (sezione 42 (1) StaRUG).

Gli obblighi del debitore elencati nella sezione 32 StaRUG devono essere adempiuti già durante la pendenza del procedimento.

6.2. *Competenza e questioni procedurali*

Per i procedimenti nell'ambito dello StaRUG, il tribunale locale (AG), nel cui distretto ha sede un tribunale regionale superiore (OLG), ha competenza esclusiva come tribunale fallimentare per il distretto dell'OLG (sezione 34 (1)).

Se questo AG non è competente nella materia dell'insolvenza, è competente l'AG che tratta le insolvenze nell'ambito della giurisdizione dell'OLG competente (sezione 1 frase 2).

L'assegnazione dei casi di ristrutturazione all'AG segue, quindi, il criterio di competenza funzionale per i casi di ristrutturazione e insolvenza. La scelta effettuata dal legislatore appare del tutto opportuna perché i tribunali locali hanno una struttura che consente un'efficace attuazione della normativa. La soluzione di concentrazione prevista nella sezione 34 (1) della legge sulla ristrutturazione, ovvero la concentrazione dei procedimenti a livello dei distretti del tribunale regionale superiore (OLG), ha lo scopo di garantire, a lungo termine, che i tribunali fallimentari trattino i casi di ristrutturazione in modo appropriato, professionale ed efficiente nel rispetto della complessità giuridica ed economica di ogni caso. V'è da dire, poi, che la sezione 34 (2) dello StaRUG autorizza i Länder ad assegnare casi a un altro AG competente in materia di insolvenza. La disposizione riprende la sezione 2 (3) InsO.

La competenza locale del tribunale fallimentare è determinata dalla sezione 35 della legge sulla ristrutturazione, mentre la sezione 36 disciplina la competenza del tribunale fallimentare e la sezione 37 contiene una disposizione sulla competenza in presenza di realtà di gruppo. Il giudice ha competenza funzionale (cfr. Sezione 21 (6), *Gerichtsverfassungsgesetz - GVG*).

Come nella procedura di fallimento (sezione 5), anche nella procedura di ristrutturazione, il tribunale ha pieni poteri di indagine (sezione 39 (1) StaRUG), allo scopo anche di accelerare la procedura. In linea di principio, questi poteri possono prevedere la nomina di un perito, su richiesta del responsabile, per determinare lo stato di crisi e la probabilità di insolvenza, in quanto prerequisito per l'accesso alla procedura (sezione 73 (3) StaRUG).

6.3. *Annullamento del piano di ristrutturazione (sezione 33 StaRUG)*

Il tribunale fallimentare annulla d'ufficio la procedura di ristrutturazione se ricorrono i motivi specificatamente individuati nella normativa. Ciò vale in particolare se il debitore ha presentato istanza di insolvenza o se sussiste una procedura di insolvenza aperta contro il debitore, o qualora il tribunale adito sia incompetente o si sia verificata una grave violazione da parte del debitore. Inoltre, è prevista la revoca se il debitore notifica al tribunale l'insolvenza (effettiva) o l'eccessivo indebitamento.

6.4. *Ricorsi e impugnative*

Ai sensi della sezione 40 StaRUG, le decisioni del tribunale fallimentare, che possono essere prese senza discussione orale (sezione 39 (3) StaRUG), sono impugnabili solo nei casi in cui la legge prevede

un reclamo immediato (vedi ad es. 33 (4), 51 (5) frase 2, 66 (1) StaRUG). Questa restrizione serve a favorire il rapido avanzamento della ristrutturazione. Il ricorso deve essere presentato al tribunale.

7. Nomina del responsabile del risanamento

In linea di principio, il debitore si può avvalere indipendentemente e autonomamente degli aiuti procedurali del quadro di stabilizzazione e ristrutturazione. La nomina di un responsabile della ristrutturazione può essere considerata un correttivo per salvaguardare gli interessi delle parti, in quanto costui svolge il principale compito di assistere il debitore e i creditori nella negoziazione, ai fini della realizzazione della ristrutturazione. Lo StaRUG prevede tre diversi modelli di nomina. Da un lato, il tribunale per la ristrutturazione deve nominare d'ufficio un responsabile per la ristrutturazione alle condizioni della sezione 73 (1) e (2) Sta-RUG. Inoltre, l'art. 73 (3) StaRUG prevede che il tribunale possa nominare un esperto per specifiche questioni.

Infine, ai sensi dell'art. 77 Sta-RUG, la nomina può essere effettuata su richiesta del debitore o su richiesta dei creditori che detengano più del 25% dei diritti di voto in una singola classe.

I requisiti soggettivi richiesti sono identici sia per le nomine obbligatorie che per quelle facoltative (sezioni 74 (1), 78 (1) StaRUG). La legge si basa sui requisiti soggettivi previsti nella sezione 56 InsO per i curatori, designati tra consulenti fiscali, revisori legali, avvocati o altra persona fisica con qualifiche comparabili, in possesso dei requisiti di indipendenza dai creditori e dal debitore.

Al momento della designazione, il tribunale delle ristrutturazioni deve tenere conto delle proposte avanzate dal debitore, dai creditori e dai terzi interessati (art. 74 (2) frase 1 StaRUG). La proposta del debitore ha effetto vincolante alle condizioni previste nella sezione 74 (2) frase 2 StaRUG. In assenza di proposte vincolanti, la designazione viene effettuata in autonomia dal Tribunale (art. 74 (1) StaRUG).

In caso di nomina d'ufficio, i compiti e i poteri del responsabile per le ristrutturazioni sono evidenziati nella sezione 76 StaRUG. Viene chiaramente espresso che egli deve garantire un adeguato equilibrio tra gli interessi del debitore e dei creditori. Ciò è chiarito nella sezione 75 (4) frase 2 StaRUG, secondo la quale il commissario deve svolgere le sue funzioni in modo imparziale. Una violazione di tale obbligo può comportare il risarcimento del danno. In linea di principio, il tribunale deve fissare la remunerazione del responsabile, sia per quello nominato d'ufficio che quello nominato su istanza di parte, secondo le stesse disposizioni con ordinanza concluso l'incarico (artt. 80 e ss. StaRUG).

Contrariamente alle sezioni 63, 65 InsO, la quantificazione della remunerazione non si basa sulla valutazione del giudice, bensì sui criteri determinati dalla stessa legge. Altra novità è la determinazione della retribuzione in base a delle tariffe orarie prestabilite. La tariffa oraria viene determinata alla nomina del responsabile per la ristrutturazione da parte del tribunale, secondo criteri che tengano conto della dimensione dell'azienda, del tipo e delle difficoltà economiche del debitore, e della professionalità del responsabile e dei suoi ausiliari (art. 81 (4) frase 1 RegE StaRUG). Di regola, la tariffa oraria è pari a € 350, ma la Sezione 83 StaRUG consente la determinazione di una tariffa oraria superiore a € 350 al ricorrere di casi speciali ivi indicati (vedere Sezione 81 (3) StaRUG).

8. Mediazione per la ristrutturazione

La parte 3 della legge stabilisce un'ulteriore competenza del tribunale per la ristrutturazione in relazione al tentativo del debitore di superare la sua crisi al di fuori della procedura. Ai sensi della sezione 94 della legge sulla ristrutturazione, il tribunale nomina una persona fisica (in particolare, in possesso di conoscenze commerciali e indipendente dai creditori e dal debitore) come mediatore della ristrutturazione su richiesta del debitore che sia in grado di risanare, per un periodo di tre mesi rinnovabile una volta per lo stesso arco temporale. La nomina avviene al di fuori dallo StaRUG e dagli strumenti ivi proposti. La richiesta del debitore si presenta prima di accedere allo StaRUG. Tale nomina è diretta a trovare una soluzione per superare le difficoltà economiche e finanziarie del debitore, in particolare per concludere una transazione di ristrutturazione ai sensi della sezione 97 StaRUG.

9. Riforma del codice per la crisi d'impresa

L'art. 5 SanInsFoG contiene numerose nuove disposizioni. Queste sono in gran parte basate sulle raccomandazioni scaturite dalla valutazione dell'ESUG. In particolare, è stata migliorata la procedura del piano fallimentare e la procedura autogestita è stata completamente ridisegnata. L'introduzione di standard minimi per la pianificazione dell'autonomia del debitore mira a migliorare le prospettive di successo dei procedimenti e a filtrare tempestivamente i procedimenti non idonei. Inoltre, la crisi viene distinta più chiaramente dall'insolvenza imminente. Mentre il periodo di previsione per la determinazione dell'insolvenza imminente è stato ora fissato ufficialmente a 24 mesi, il periodo di previsione della crisi per la probabilità dell'assenza di continuità aziendale è di 12 mesi. Un altro cambiamento importante riguarda l'obbligo di presentare istanza di insolvenza ai sensi della sezione 15 del codice tedesco sull'insolvenza (InsO) e il corrispondente obbligo di risarcimento per atti in frode ai creditori.

- **CINA/HONG KONG**

- o *Cross border insolvency e Protocollo di intesa tra Hong Kong e RPC*

di **Antonella Tanico** - *Avvocato del Foro di Roma*

Premessa; 2. Inizi di cooperazione transfrontaliera: i casi *Re CEFC Shanghai International Group Ltd.* e *Re The Liquidator of Shenzhen Everich Supply Chain Co., Ltd.*; 3. Il punto di svolta nella cooperazione transfrontaliera: il caso *Re Ando Credit Ltd.*; 4. Protocollo di intesa tra Hong Kong e RPC sul reciproco riconoscimento delle procedure di liquidazione; 5. Conclusioni.

1. Premessa

Hong Kong ha una storia particolare, ben conosciuta ai più: colonia britannica, dopo la prima Guerra dell'Oppio nel 1840, acquista l'indipendenza nel 1997 quando, in seguito all'accordo voluto negli anni '80 da Deng Xiaoping e Margareth Thatcher, viene concluso il passaggio di sovranità del Paese dal Regno Unito alla Cina con un Trattato internazionale, realizzando l'aspirazione a lungo accarezzata dai cinesi di ritornare nel pieno possesso del "Porto Profumato".

È stabilita da subito una amministrazione speciale, sia per sostenere l'unità nazionale che per mantenere l'integrità territoriale, istituendo, in conformità con le disposizioni dell'art. 31 della Costituzione della Repubblica popolare cinese⁶⁹, il principio "un Paese, due sistemi", attraverso la cristallizzazione dell'azione governativa per 50 anni, affinché Hong Kong, scevra dal "socialismo con caratteristiche cinesi" (中国特色社会主义,) possa attuare le proprie politiche economiche sino al 2047. In pari data, entra in vigore la Legge fondamentale della Regione Amministrativa Speciale (RAS) di Hong Kong, o "Basic Law"⁷⁰ emanata dalla Assemblea Nazionale del Popolo della Repubblica Popolare Cinese, in sostituzione della costituzione coloniale, che lascia ad Hong Kong il preesistente potere esecutivo, legislativo e giudiziario, il sistema socio-economico e lo statuto di porto franco mentre delega le politiche estere e di difesa al Governo Centrale di Pechino.

Più in particolare ed in armonia con il predetto principio regolatore "Un Paese, due sistemi" la Mini Costituzione statuisce, all'art. 95, un meccanismo di relazione e assistenza tra gli organi giudiziari hongkonghesi e quelli della Mainland; meccanismo che però rimane per oltre venti anni sulla Carta, persistendo una forte inibizione del potere governativo cinese al riconoscimento reciproco dei provvedimenti emessi dalle rispettive autorità giudiziarie. Questo almeno fino al 2019, momento in cui per la necessità di regolamentare l'efficacia dell'esecuzione delle sentenze della terraferma, in materia di diritto della navigazione, sull'Ammiragliato di Hong Kong⁷¹, la Corte Suprema del Popolo ed il Dipartimento di giustizia della RAS di Hong Kong firmano l'accordo sul riconoscimento reciproco delle sentenze in materia civile e commerciale, c.d. "Accordo di Pechino"⁷².

Un primo passo, questo, che indubbiamente favorisce e come vedremo anche in modo repentino, il cammino tortuoso della insolvenza transfrontaliera tra i due Paesi, negata per anni dal governo cinese nonostante l'esplicita previsione normativa dell'art. 5 *Enterprise Bankruptcy Law* (EBL), legge entrata in vigore solo nella terraferma, nel 2007.

Infatti, sebbene l'art. 5 EBL⁷³ consenta ai tribunali cinesi di riconoscere ed applicare le sentenze emesse dai tribunali stranieri, senza violare i principi fondamentali della Costituzione e le leggi della RPC, di fatto la norma non viene mai applicata neanche per i provvedimenti di liquidazione societaria emessi

⁶⁹ Art. 31 Cost. della Repubblica Popolare Cinese: "Lo Stato può stabilire speciali regioni amministrative in caso di necessità. I sistemi da istituire nelle regioni amministrative speciali sono prescritti dalla legge emanata dal Congresso nazionale del popolo, alla luce delle condizioni specifiche".

⁷⁰ Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (emanata il 1 luglio 1997).

⁷¹ estensione orientale del Distretto Centrale degli affari sull' Isola di Hong Kong.

⁷² "内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排" "Disposizioni per il riconoscimento reciproco e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale sotto la giurisdizione delle parti concordate dai tribunali della Cina continentale e della Regione amministrativa speciale di Hong Kong"

⁷³ Art. 5 EBL "Laddove qualsiasi sentenza o decisione legalmente efficace emessa da un tribunale straniero coinvolga i beni di un debitore all'interno del territorio della Repubblica popolare cinese e se il debitore si rivolge o richiede al tribunale del popolo di confermarla o applicarla, il tribunale del popolo deve, in base ai trattati internazionali pertinenti che la Cina ha concluso o a cui ha aderito o in base ai principi di reciprocità, condurre un esame al riguardo e, quando ritiene che non violi i principi fondamentali delle leggi della Repubblica popolare della Cina, non danneggia la sovranità, la sicurezza o gli interessi pubblici sociali dello stato, non danneggia i diritti e gli interessi legittimi del creditore all'interno del territorio della Repubblica popolare cinese, concede la conferma e il permesso per l'esecuzione".

dai domestici tribunali di Hong Kong. Un concreto esempio di esplicita negazione all'applicazione della citata norma è l'intervento della Suprema Corte, nel 2011, in merito alla richiesta della società hongkonghese *Beitai Automobile Industry Holdings Co., Ltd.* per il riconoscimento dell'ordinanza di liquidazione dei beni, presenti nel continente, emessa dalla Corte di Hong Kong. L'Organo Supremo afferma chiaramente che quel provvedimento non può avere alcuna applicazione al caso di specie ne' ai sensi dell'art. 265⁷⁴ della "legge sulla procedura civile della Repubblica popolare cinese" ne' in base al citato art. 5 della "legge sul fallimento delle imprese della Repubblica popolare cinese", articoli invocati dalla ricorrente, in quanto, si legge testualmente "al momento, i tribunali del continente non hanno una base giuridica per riconoscere l'ordine di scioglimento emesso dall'Alta Corte della Regione amministrativa speciale di Hong Kong, quindi l'ordine di scioglimento coinvolto nel caso non deve essere riconosciuto". Di fatto, le autorità cinesi rendono impossibile il recupero dei beni di società hongkonghesi come di società straniera, presenti sul territorio continentale.

Del resto, anche Hong Kong non ha emanato, negli anni, alcuna norma che potesse facilitare il riconoscimento reciproco, risolvendo al contrario i singoli casi di insolvenza transfrontaliera su precedenti giurisprudenziali, in applicazione dei principi di *common law*.

Tuttavia, l'ex colonia è ambiziosa, è il centro dei principali interessi delle imprese asiatiche e sa bene che le sue società quotate, che nel passato hanno acquistato la maggior parte delle loro attività nel continente, potrebbero avere problemi con gli investitori internazionali per l'elevato rischio, in caso di liquidazione, di non avere soddisfazione sui beni nella Terraferma.

2. Inizi di cooperazione transfrontaliera: i casi *Re CEFC Shanghai International Group Ltd.* e *Re The Liquidator of Shenzhen Everich Supply Chain Co, Ltd.*

Nel quadro descritto, l'Alta Corte di Hong Kong intende dimostrare, per prima, un atteggiamento aperto nei confronti delle procedure concorsuali continentali, attraverso il riconoscimento della nomina e dei poteri concessi ai liquidatori cinesi. Due recenti casi, CEFC (*Re CEFC Shanghai International Group Ltd.* [2020] 1 HKLRD 67) ed Everich (*Re The Liquidator of Shenzhen Everich Supply Chain Co, Ltd* [2020] HKCFI 965) dimostrano la concreta volontà di Hong Kong di facilitare la cooperazione transfrontaliera.

Gli amministratori della società *CEFC Shanghai International Group Ltd.*, *King & Wood Mallesons* (Shanghai 北京市金杜律师事务所上海分所), *Shanghai Fangda Partners* 上海市方达律师事务所 e *Shanghai All Bright Law Offices* (上海市锦天城律师事务所), non persone fisiche ma società,

⁷⁴ Art. 265 The Civil Procedure Law of the People's Republic of China: "Quando viene avviata un'azione contro un convenuto senza domicilio nel territorio della Repubblica popolare cinese in merito a una controversia su un contratto o su diritti e interessi patrimoniali, se il contratto è stato eseguito o eseguito nel territorio della Repubblica popolare cinese, o l'oggetto dell'azione si trova nel territorio della Repubblica popolare cinese, o il convenuto ha beni sequestrabili nel territorio della Repubblica popolare cinese, o il convenuto mantiene un ufficio di rappresentanza nel territorio della Repubblica popolare cinese Cina, l'azione può essere sottoposta alla giurisdizione del tribunale del popolo del luogo in cui è stato eseguito il contratto, del luogo in cui si trova l'oggetto dell'azione, del luogo in cui si trova il bene sequestrabile, del luogo in cui è stato commesso il fatto illecito o del luogo in cui è domiciliata la rappresentanza.

nominati dal Tribunale del Popolo Intermedio di Shanghai chiedono ed ottengono dalla Corte di Hong Kong il riconoscimento della loro nomina per lo svolgimento delle proprie funzioni nonché il riconoscimento di una serie di poteri per la tutela dei beni ivi presenti, a garanzia delle pretese creditorie. Non è la prima volta in assoluto che vengono riconosciuti provvedimenti di nomina degli amministratori della terraferma cinese all'estero, basti risalire al 2014, quando ai sensi dell'art 15 della legge fallimentare statunitense il Tribunale fallimentare del Distretto del New Jersey ha concesso il riconoscimento della liquidazione della società *Zhejiang Topoint Photovoltaic Co., Ltd.*; più recentemente, nell'ottobre 2019, il Tribunale fallimentare del Distretto meridionale di New York ha riconosciuto la liquidazione della società cinese *Reward Science e Technology Industry Group Co., Ltd.*

Tuttavia, per la Corte di Hong Kong è il primo riconoscimento effettivo di amministratori cinesi. La *CEFC Shanghai International Group Ltd.* è una società della terraferma che opera nel campo della raffinazione del petrolio; il 15 novembre 2019 il Tribunale di Shanghai ne ha dichiarato l'insolvenza e poco dopo il 24 novembre 2019 ha nominato gli amministratori. La società posta in liquidazione vanta molti assets ad Hong Kong, tra cui un credito nei confronti di una sua controllata, la *Shanghai Huaxin Group Ltd.*, per un importo di circa 7,2 miliardi di HK \$; ma la controllata, a sua volta, è sottoposta a procedimento di esecuzione per via di una istanza di pignoramento avanzata da una società terza, per la somma di 29 milioni di HK \$; motivo per cui gli amministratori cinesi presentano alla Corte di Hong Kong una istanza urgente non solo di riconoscimento della loro nomina ma anche di sospensione del procedimento di esecuzione, la cui udienza sarebbe stata fissata per l'11 dicembre 2019; il 10 dicembre 2019, il Tribunale di Shanghai invia una ulteriore ed urgente richiesta alla Corte di Hong Kong per i medesimi motivi; l'11 dicembre 2019 la Corte rinvia la discussione dell'istanza di pignoramento della società terza all'8 gennaio 2020, fissando l'udienza per il riconoscimento degli amministratori cinesi e per la sospensione della esecuzione al 18 dicembre 2019.

La Corte di Hong Kong decide con provvedimento del 13 gennaio 2020. Nelle motivazioni, premette di avere già trattato un gran numero di domande di riconoscimento dei liquidatori proveniente da diverse giurisdizioni, principalmente di *common law* come Isole Cayman, Bermuda, Isole Vergini britanniche, a riprova del fatto che molte società quotate di Hong Kong sono costituite in quelle giurisdizioni; l'eccezione è rappresentata da una domanda accolta nei confronti di un curatore fallimentare giapponese, nominato da un tribunale nipponico per una società costituita in Giappone, giurisdizione di *civil law* (es. *Re Takamatsu*). Dai vari provvedimenti di riconoscimento sopra descritti la Corte indica i presupposti che nel tempo hanno condotto all'esito positivo del riconoscimento:

- a) le procedure estere sono procedure di "insolvenza collettiva"⁷⁵;
- b) le procedure di insolvenza collettiva estera sono aperte nei luoghi di costituzione delle società⁷⁶;

⁷⁵ *Re Joint Provisional Liquidators of China Ltd.*

⁷⁶ *Re Joint Liquidators of Supreme Tycoon Ltd.*

- c) a condizione che siano soddisfatti i criteri di cui sopra, la Corte può riconoscere anche le procedure concorsuali aperte in una giurisdizione di *civil law* (Re Takamatsu).

Soddisfatti i fondamentali, si possono riconoscere i provvedimenti stranieri di nomina degli amministratori nei limiti dei poteri concessi ai liquidatori, secondo le norme della Legge sull'insolvenza di Hong Kong⁷⁷ purché il provvedimento straniero sia compatibile con il diritto sostanziale e con l'ordine pubblico del Paese assistente. Nel caso CEFC, la Corte ritiene che la dichiarazione di liquidazione della società continentale sia senza dubbio un procedura di insolvenza collettiva, lo dimostra il fatto che aggredisce tutti i beni del debitore in base all'art. 30 EBL⁷⁸; non solo, la richiesta del Tribunale di Shanghai è fondata sul rispetto del principio della "par condicio creditorum", in coerenza con i principi di equità di trattamento dei creditori secondo l'Ordinanza hongkonghese sulle Società e con la prassi esistente della Corte. Anche i poteri ed i doveri degli Amministratori del diritto fallimentare continentale corrispondono ai poteri e doveri di un liquidatore nominato dalla Corte di Hong Kong.

La Corte pur consapevole della mancata applicazione da parte delle autorità continentali del principio dell'*exequatur* di cui all'art 5 della EBL ma nell'ottica di favorire la cooperazione transfrontaliera, accoglie la domanda della *CEFC Shanghai International Group Ltd*, che oltretutto soddisfa pienamente i presupposti stabiliti.

Di seguito si riporta il provvedimento dell'Alta Corte della Regione Amministrativa Speciale di Hong Kong:

"La liquidazione di CEFC Shanghai International Group Limited (上海华信国际集团有限公司) (in liquidazione nel continente della Repubblica Popolare Cinese) (la "Società") e la nomina di (i) King & Wood Mallesons (Ufficio di Shanghai) (北京市金杜律师事务所上海分所) di 17thFloor, One ICC, Shanghai ICC, 999 Middle Huai Hai Road, Xuhui District, Shanghai 200031, PRC, (ii) Fangda Partners (上海市方达律师事务所) of 24/F, HKRI Center Two, HKRI Taikoo Hui, 288 Shi Men Yi Road, Shanghai 200041, PRC e (iii) AllBright Law Offices (上海市锦天城律师事务所) of 9, 11, 12/F, Shanghai Tower No. 501, Yincheng Middle Road, Pudong New Area Shanghai 200120, PRC come liquidatori congiunti e multipli della Società ("JLs") (con MrHao Zhaohui, MrLiKai e MrZhuLinhai come rappresentanti autorizzati) sono riconosciuti da questa Corte.

Gli Amministratori hanno i seguenti poteri:

⁷⁷ La legge in questo settore è ora principalmente disciplinata dall'Ordinanza sulle società (Disposizioni di liquidazione e disposizioni varie) (Cap 32) e dalle Regole sulle società (Liquidazione) (Cap 32H). Prima del 2012 Cap 32 era chiamato Companies Ordinance, ma quando la Companies Ordinance (Cap 622) è entrata in vigore nel 2014, la maggior parte delle disposizioni del Cap 32 è stata abrogata ad eccezione delle disposizioni relative all'insolvenza, che sono state mantenute. L'Ordinanza sulle Società è stata emendata nel 2018.

⁷⁸ Art.30 EBL "Il patrimonio del debitore è composto sia da quei beni che appartengono al debitore al momento della dichiarazione di fallimento nonché da quei beni che esso acquisisce fino al termine della procedura".

- a) richiedere e ricevere da terzi documenti e informazioni riguardanti la Società e la sua attività;
 - b) richiedere informazioni riguardanti la storia sociale, gli affari, i rapporti, i conti, l'attivo, il passivo, inclusi i motivi dell'insolvenza;
 - c) ricercare, custodire, mettere in sicurezza, entrare in possesso e vigilare tutti i beni di competenza di cui la società ha o sembra averne diritto;
 - d) ricercare, custodire, mettere in sicurezza, entrare in possesso e vigilare su libri, carte e registri della Società, compresa la contabilità e gli atti statutari all'interno della giurisdizione della Corte;
 - e) indagare sui beni e sugli affari della Società e sulle circostanze che ne hanno determinato l'insolvenza. I libri, i registri e i documenti della Società comprendono:
 - mail scambiate e altra corrispondenza tra la Società e suoi revisori, e la Società e altre terze parti;
 - documenti e informazioni forniti dalla Società ai propri revisori e forniti dai revisori alla Società in relazione al lavoro di revisione.
 - f) adottare tutte le misure necessarie per impedire qualsiasi cessione dei beni e, in particolare, per garantire eventuali saldi di credito in qualsiasi banca, conti correnti intestati alla Società o sotto il controllo della Società all'interno di questa Giurisdizione;
 - g) operare, aprire o chiudere qualsiasi conto bancario a nome e per conto della Società allo scopo di liquidare i beni e pagare i costi e le spese della procedura;
 - h) mantenere e assumere avvocati, procuratori legali o avvocati e/o altri agenti o professionisti che la procedura ritenga necessari per dare assistenza o consulenza, ai sensi del presente Ordine; e per quanto necessario, integrare e dare esecuzione ai poteri stabiliti qui di seguito, per avviare azioni legali e presentare tutte queste domande a questa Corte, in nome proprio o in nome della Società, per conto e a beneficio della Società, compresi Ordini di divulgazione, produzione di documenti e/o esame di terzi che possono essere effettuati dalla procedura per facilitare le indagini sui beni e sull'attività della Società e sulle circostanze che ne hanno determinato l'insolvenza;
- e/o
- i) ottenere misure accessorie quali provvedimenti di perquisizione e sequestro in qualsiasi procedimento legale avviato.

Tutto ciò che è autorizzato o richiesto dalla procedura può essere fatto da tutti o da uno o più dei rappresentanti autorizzati.

Fintanto che la Società rimane in liquidazione nel continente del Repubblica Popolare Cinese, non può essere avviata nessuna azione o procedimento, da parte di soggetti diversi dagli amministratori contro la Società o i suoi affari, beni o beni di competenza di questa Corte, fatte salve le condizioni che questa Corte può imporre.

Qualsiasi domanda deve essere presentata in prima istanza per iscritto al Giudice delle Imprese, o altro Giudice se il Giudice delle Imprese non è disponibile.

I costi di questa domanda saranno pagati dal conto intestato alla Società come spese di liquidazione.” Nell’aprile 2020, la stessa Corte viene chiamata a pronunciarsi sulla domanda di riconoscimento dei liquidatori e dei loro poteri avanzata dal Tribunale fallimentare di Shenzhen, in riferimento alla società *Shenzhen Everich Supply Chain Co, Ltd.* (深圳市年富供应链有限公司, posta in liquidazione nel mese di dicembre 2019 dal Tribunale di Shenzhen. Costui nomina la *Shenzhen Zhengyuan Liquidation Co, Ltd* (深圳市正源清算事务有限公司) amministratore (管理人) della Società liquidata. I presupposti invocati da parte ricorrente sono i medesimi di quelli applicati per il caso CEFC Shanghai International Group Limited ma la domanda non si limita al riconoscimento della nomina e dei poteri dei liquidatori, estendendosi all’assunzione del pieno controllo ed all’esercizio di tutti i diritti che la Società in liquidazione può avere in relazione ad una qualsiasi delle sue controllate, *joint venture*, società collegate o altre entità con cui essa ha un interesse diretto o indiretto. La necessità di ottenere tali poteri è dovuta al fatto che la Società *Shenzhen Everich Supply Chain Co., Ltd.* ha due filiali ad Hong Kong: *Shing Tat (HK) Limited* e *Luen Fu International Development Limited* i cui direttori sono stati tratti in arresto nel continente. Ne consegue che nessuno può gestire gli assets, costituiti da 12,5 milioni di RMB su diversi conti bancari ad Hong Kong e da ingenti crediti commerciali, per un totale di circa 4,1 miliardi di RMB. La Corte non esita a riconoscere anche il pieno diritto del Liquidatore a gestire le due filiali di Hong Kong.

Di seguito si riporta il provvedimento:

“La liquidazione di *Shenzhen Everich Supply Chain Co., Ltd.* (深圳市年富供应链有限公司) (in liquidazione nel continente della Repubblica popolare cinese) (“Società”) e la nomina di *Shenzhen Zhengyuan Liquidation Co., Ltd* (深圳市正源清算事务有限公司) di Room 802, Jiangsu Building, Yitian Road, distretto di Futian, Shenzhen, provincia del Guangdong, Cina, 518000 (con il sig. Yao Kun (姚坤) come rappresentante autorizzato)) come liquidatore della Società (“Liquidatore”) sarà riconosciuto da questa Corte;

Il Liquidatore ha e può esercitare nella Regione amministrativa speciale di Hong Kong i seguenti poteri:

- richiedere e ricevere da terzi documenti e informazioni riguardanti la Società e la sua costituzione, rapporti commerciali, conti, attività, passività o affari, inclusa la causa della sua insolvenza;
- individuare, custodire, mettere in sicurezza, prendere in possesso e controllare tutti i beni e le proprietà nell’ambito della giurisdizione di questa Corte a cui la Società ha o sembra avere diritto;
- individuare, proteggere, mettere in sicurezza e prendere in possesso e controllare i libri, i documenti cartacei e i registri della Società, compresi i documenti contabili e statutari nell’ambito della giurisdizione di questa Corte e indagare sui beni e gli affari della Società e sulle circostanze che hanno determinato la sua insolvenza. I libri, i registri e i documenti della Società includono:

- ✓ e-mail scambiate e altra corrispondenza tra la Società e i suoi revisori, la Società e altre terze parti;
- ✓ documenti e informazioni forniti dalla Società ai suoi revisori e forniti dai revisori alla Società in relazione al lavoro di revisione;
- adottare tutte le misure necessarie per impedire qualsiasi cessione dei beni della Società e, in particolare, per garantire eventuali saldi di credito in qualsiasi conto bancario intestato o sotto il controllo della Società all'interno di questa giurisdizione;
- gestire e aprire o chiudere conti bancari in nome e per conto della Società allo scopo di liquidare i beni e pagare i costi e le spese del Liquidatore;
- assumere il controllo ed esercitare tutti i diritti che la Società può avere in relazione a qualsiasi sua controllata, joint venture, società collegata o altra entità in cui la Società ha una partecipazione (direttamente o indirettamente);
- incaricare e assumere avvocati, procuratori legali e/o altri agenti o professionisti che il Liquidatore ritenga appropriati allo scopo di consigliare o assistere nell'esecuzione dei suoi poteri e doveri ai sensi del presente Ordine; e

per quanto necessario, integrare ed eseguire i poteri qui previsti, per promuovere azioni legali e presentare tutte le richieste a questa Corte, sia in nome proprio che in nome della Società, per conto e a beneficio della Società, comprese eventuali domande di:

- ✓ ordini di divulgazione, produzione di atti e/o interrogatori di terzi che possono essere chiesti dal Liquidatore per agevolare le sue indagini sui beni e sulle vicende della Società e sulle circostanze che ne hanno determinato l'insolvenza; e/o
- ✓ misure accessorie quali provvedimenti di congelamento, perquisizione e sequestro in qualsiasi procedimento giudiziario avviato.

Tutto ciò che è autorizzato o richiesto dal Liquidatore può essere fatto dal suo rappresentante autorizzato. Fintanto che la Società rimarrà in liquidazione nel continente della Repubblica Popolare Cinese, nessuna azione o procedimento da parte di soggetti diversi dal Liquidatore sarà avviata o avviata contro la Società o i suoi affari, proprietà o beni all'interno della giurisdizione di questa Corte, salvo il permesso di questa Corte e fatte salve le condizioni che questa Corte può imporre. L'eventuale domanda deve essere presentata in prima istanza per iscritto al Giudice delle Imprese, o ad altro Giudice in caso di indisponibilità del Giudice delle Imprese.

Il Liquidatore ha facoltà di presentare domanda.

I costi di questa domanda saranno pagati dal patrimonio della Società come spese di liquidazione".

3. Il punto di svolta nella cooperazione transfrontaliera: il caso Re Ando Credit Ltd

La svolta è rappresentata dalla decisione del Tribunale di Hong Kong in riferimento al caso Re Ando Credit Ltd [2020] HKCFI 2775, caso in cui la società hongkonghese ricorrente presenta una domanda all'Alta Corte di Hong Kong per la nomina di liquidatori provvisori con l'esplicito scopo di ottenere un

provvedimento per il riconoscimento di questi presso il Tribunale fallimentare di Shenzhen, al fine di poter recuperare in terraferma gli ingenti crediti dovuti alla Società posta in liquidazione.

La Corte di Hong Kong, il 23 ottobre 2020, si pronuncia emettendo un'ordinanza di nomina dei liquidatori provvisori che consente loro di presentare domanda di riconoscimento della loro nomina e dei loro poteri al Tribunale fallimentare di Shenzhen. Nel pronunciare il provvedimento la Corte, nonostante abbia rimarcato che le autorità cinesi non hanno mai applicato la previsione normativa di cui all'art.5 della EBL, allega alla propria decisione un articolo scritto nel settembre 2020 da tre giudici del tribunale fallimentare di Shenzhen, "Exploration into the practice of cross-border bankruptcy between Mainland and Hong Kong" (《内地与香港跨境破产的实践探》); l'articolo in questione parte dalla considerazione che i tribunali della Cina continentale potrebbero aver cambiato rotta sul riconoscimento dei liquidatori di Hong Kong, citando le precedenti sentenze della Corte hongkonghese che hanno dimostrato un atteggiamento aperto nei confronti delle procedure concorsuali continentali; ciò potrebbe fornire - prosegue l'articolo - una base di partenza per i tribunali del continente per attuare il principio di reciprocità previsto dall'art. 5 della EBL ed auspicare la futura promulgazione di accordi di cooperazione giudiziaria transfrontaliera. I giudici sottolineano anche che il Tribunale fallimentare di Shenzhen è stato istituito, nel 2019, con il preciso mandato della Suprema Corte di pronunciarsi su casi "transfrontalieri" e "altri casi che rientrano nella sua giurisdizione" e che il Tribunale "fornirà potenti servizi giudiziari e garanzie per lo sviluppo della Greater Bay Area".

4. Protocollo di intesa tra Hong Kong e RPC sul reciproco riconoscimento delle procedure di liquidazione.

L'accordo di cooperazione giudiziaria, come previsto, non tarda ad essere emanato.

Il 14 maggio 2021 la Corte Suprema del popolo della Repubblica popolare cinese sottoscrive con il Governo della regione amministrativa speciale di Hong Kong un Protocollo sul reciproco riconoscimento ed assistenza alle procedure di liquidazione. La Suprema Corte, con parere espresso, dichiara che: *"per attuare completamente l'articolo 95 della Legge fondamentale della Regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese, migliorare ulteriormente il meccanismo di assistenza giudiziaria tra la Cina continentale e la Regione amministrativa speciale di Hong Kong, facilitare l'integrazione e lo sviluppo economico, ottimizzare il contesto imprenditoriale fondato sullo stato di diritto e tenuto conto della prassi giudiziaria, la Corte Suprema del popolo ed il governo della regione amministrativa speciale di Hong Kong, previa consultazione, hanno raggiunto il seguente accordo in relazione al riconoscimento reciproco e all'assistenza in caso di fallimento (insolvenza) tra i tribunali del continente e quelli della regione amministrativa speciale di Hong Kong"*.

I punti salienti del Protocollo prevedono che:

1. non sono compresi tutti i Tribunali del continente ma solo quelli delle c.d. aree pilota come la municipalità di Shanghai, la municipalità di Xiamen nella provincia del Fujian e la municipalità di Shenzhen nella provincia del Guangdong;

2. il riconoscimento può essere concesso solo ai procedimenti di Hong Kong in cui Hong Kong è il centro degli interessi principali del debitore (COMI) ininterrottamente da almeno 6 mesi;
3. i “Procedimenti di insolvenza di Hong Kong” a cui si fa riferimento indicano le procedure di insolvenza collettiva di cui all’Ordinanza sulle Società della Regione Amministrativa Speciale (RAS) di Hong Kong, la liquidazione coatta, la liquidazione automatica da parte dei creditori della società; le procedure di ristrutturazione del debito proposte dal debitore o dal curatore e approvate dall’Alta Corte della Regione Amministrativa Speciale di Hong Kong ai sensi dell’art 673 dell’Ordinanza⁷⁹;
4. gli “amministratori di Hong Kong” cui si fa riferimento includono liquidatori e liquidatori provvisori nelle procedure d’insolvenza di Hong Kong. Se viene presentata una domanda a due o più tribunali del popolo competenti, il tribunale del popolo che accetta per primo eserciterà la giurisdizione;
5. il Tribunale del popolo può rifiutare di riconoscere o assistere la procedura d’insolvenza di Hong Kong, previo esame delle prove addotte da una parte interessata, se:
 - ✓ il centro degli interessi principali del debitore non è situato nella regione amministrativa speciale di Hong Kong o è situato nella regione amministrativa speciale di Hong Kong per meno di sei mesi consecutivi;
 - ✓ non è applicato l’art. 2 della Legge sul fallimento⁸⁰ della Repubblica Popolare Cinese;
 - ✓ i creditori della terraferma non sono trattati equamente;
 - ✓ c’è frode;
 - ✓ vi è qualsiasi altra circostanza in cui il Tribunale del popolo ritiene che il riconoscimento o l’assistenza non debbano essere resi.
6. il tribunale del popolo rifiuterà di riconoscere o assistere la procedura d’insolvenza di Hong Kong se ritiene che tale riconoscimento o assistenza violi i principi fondamentali della legge del continente oppure offenda l’ordine pubblico o la buona morale;
7. se un Tribunale popolare riconosce e assiste la procedura d’insolvenza di Hong Kong, la proprietà del debitore nella terraferma deve essere liquidata per soddisfare i crediti privilegiati secondo la EBL. Il resto della proprietà deve essere distribuito secondo le norme della procedura di insolvenza di Hong Kong, a condizione che i creditori della stessa classe siano trattati allo stesso modo;
8. dopo che il Tribunale del popolo ha emesso il provvedimento, l’amministratore o altra parte interessata può presentare appello entro 10 giorni dalla data di notifica della decisione.

⁷⁹ Il 3 marzo 2014 è entrata in vigore a Hong Kong una nuova ordinanza sulle società di Hong Kong (Cap. 622). La nuova Ordinanza sulle società (nuovo CO) è una riscrittura completa della precedente Ordinanza sulle società (Cap. 32) volta a modernizzare il diritto societario di Hong Kong e a rafforzare ulteriormente lo status di Hong Kong come importante centro finanziario internazionale.

⁸⁰ Art. 2 EBL” Quando le società con status di persona giuridica non riescono a pagare i debiti scaduti e/o il loro patrimonio non è sufficiente a pagare tutti i beni oppure è evidente che manchi la capacità di adempiere, in questi casi si applica la presente legge. Quando una società, con status di persona giuridica, si trova nelle condizioni previste dal primo comma o s’è una evidente possibilità di perdere la capacità di adempiere essa può essere sottoposta a procedura di riorganizzazione, secondo la presente legge.

L'esecuzione della decisione sul riconoscimento non deve essere interrotta durante il periodo di impugnazione;

9. la parte che richiede il riconoscimento e l'assistenza per qualsiasi procedura d'insolvenza a Hong Kong dovrà pagare le spese procedurali in base alle leggi ed ai regolamenti della Cina continentale;
10. nel corso dell'udienza i Tribunali delle aree pilota devono riferire prontamente alla Corte Suprema del popolo e chiedere indicazioni sulle principali questioni".

5. Conclusioni

Si tratta indubbiamente di un accordo provvisorio che può essere applicato solo in tre zone della Cina continentale e sebbene sia a tratti lacunoso, indica sicuramente gli ingenti sforzi che il governo cinese sta intraprendendo per favorire la cooperazione internazionale. Secondo i primi commentatori cinesi, si prevede, comunque, che questo accordo possa essere un trampolino di lancio non solo per i casi di insolvenza transfrontaliera tra le aree pilota del continente e Hong Kong, ma anche tra tutto il territorio cinese ed il "Porto Profumato", ponendo sfide ed opportunità agli esperti di insolvenza transfrontaliera.

Un ultimo commento: per quanto Hong Kong faccia ormai parte della Repubblica Popolare Cinese, in realtà il Protocollo tra la Suprema Corte e l'Autorità governativa di Hong Kong si muove nell'ambito della disciplina dell'insolvenza transfrontaliera a dimostrazione che si tratta ancora e per molti versi di Stati separati e distinti.

- **GIAPPONE**

- o *Il fallimento del consumatore in Giappone*

di **Masaki Sakuramoto** - Professore ordinario di diritto fallimentare presso l'Università di Toyo

1. Premessa; 2. Il fallimento ordinario in Giappone; 3. Le caratteristiche principali del fallimento del consumatore in Giappone; 4. Conclusioni.

1. Premessa

Lo scopo di quest'articolo è illustrare le caratteristiche principali del fallimento del consumatore⁸¹ in Giappone. In primo luogo, poiché la procedura fallimentare giapponese non è molto conosciuta,

⁸¹ La definizione di "consumatore" si trova nell'art. 2 della Legge sui contratti del consumatore, nell'art. 2 della Legge sulla sicurezza dei consumatori e sul sito dell'Agenzia per i consumatori (https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_research/white_paper/2019/white_paper_107.html).

Per esempio, per quanto riguarda la definizione di "consumatore", l'art. 2 comma 1 della Legge sui contratti del consumatore prevede che "il termine "consumatore", come usato nella presente legge, significa individuo(i) (esclusi i casi in cui detto individuo sia parte di un contratto come imprenditore o a fini di impresa)".

Tuttavia, queste definizioni non si rinviengono direttamente nella disciplina relativa al fallimento del consumatore recata dalla Legge fallimentare giapponese.

esporrò brevemente la procedura ordinaria prevista dalla Legge fallimentare giapponese⁸² (d'ora in poi "L.F.G."). Successivamente, tratterò le caratteristiche principali del fallimento del consumatore ed in particolare dell'esdebitazione.

La L.F.G. è applicabile non solo alle persone giuridiche, ma anche alle persone fisiche, inclusi i comuni cittadini nella loro veste di consumatori⁸³. L'espressione "fallimento del consumatore" non è presente nella L.F.G. né appartiene al linguaggio giuridico, ma si tratta di un'espressione nata e usata in ambito accademico. In Giappone, infatti, non esiste una definizione caratterizzante di "consumatore" nella Legge fallimentare, come invece troviamo in Italia secondo l'art. 6 comma 2 lettera b) della l. n. 3/2012⁸⁴ (d'ora in avanti "Legge sul sovraindebitamento"), e secondo l'art. 2 comma 1 lettera e) del d.lgs. n. 14/2019⁸⁵ (d'ora in avanti "C.C.I."). Con "fallimento del consumatore" in questo articolo si intende la situazione in cui il consumatore persona fisica è incapace di restituire puntualmente il denaro in precedenza preso in prestito⁸⁶ e utilizzato non per attività commerciali, ma per le spese quotidiane o per altre spese voluttuarie⁸⁷.

Quindi, anche se nella L.F.G. non sono presenti norme apposite sul fallimento del consumatore, la relativa procedura viene attuata sulla base di essa. Inoltre, in materia di fallimento del consumatore, mentre in Italia troviamo le diciture "sovraindebitamento" e "sovraindebitato", in Giappone nel diritto fallimentare si parla di "debito multiplo" e di "debitore multiplo". Pertanto, non vi è una precisa corrispondenza tra l'uso del lessico e le terminologie della L.F.G. e della Legge fallimentare italiana. In questo articolo, seguirò la terminologia e la formulazione usate dalla L.F.G.

2. Il fallimento ordinario in Giappone

La L.F.G. previgente era stata formulata seguendo principalmente l'esempio della Legge fallimentare

⁸² Legge 2 giugno 2004, n.75 (in vigore dal 1^o gennaio 2005). In Giappone le date della promulgazione della costituzione, leggi, e normativa di rango secondario e le date di pubblicazione delle pronunce della giurisprudenza non seguono il calendario occidentale, bensì riportano l'anno e il nome dell'Era in corso. In questo articolo, ho adeguato le date al calendario occidentale.

⁸³ Soggetti alle disposizioni sulla L.F.G. per quanto riguarda la capacità di fallire sono le persone fisiche, le persone giuridiche, i beni ereditati (articoli 222-244) e i beni in trust (artt. 244-bis, 244-terdecies).

⁸⁴ Legge 27 gennaio 2012, n. 3, Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento. Per quanto riguarda la definizione di "consumatore" l'art. 6 comma 2 lettera b) della l. n. 3/2012 lo individua nella "persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale...".

⁸⁵ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155.

⁸⁶ L'art. 2 comma 11 della L.F.G. prevede che *"il termine "incapace di pagare i debiti", come usato in questa legge, indica la condizione in cui un debitore, a causa della mancanza di capacità di saldare i propri debiti, è generalmente e regolarmente incapace di saldare i propri debiti alla loro scadenza"*.

⁸⁷ Ancora, nel caso in cui il consumatore sia divenuto incapace di pagare i propri debiti aventi origine in numerosi prestiti di denaro e l'obiettivo di questi prestiti sia un misto di attività imprenditoriale e spese quotidiane o altre spese voluttuarie, la qualificazione come consumatore avviene in base a quale dei due sia il principale obiettivo dei debiti, intesi nella loro totalità. Tuttavia, la finalità del prestito non può essere determinata realmente dalle statistiche, ragione per cui, in questo articolo, per presumere il numero dei casi di fallimento del consumatore ho sottratto il numero dei casi del fallimento dei imprenditori individuali persone fisiche da quelli di fallimento volontario di persone fisiche.



tedesca⁸⁸. La L.F.G. vigente ha un carattere originale. In linea generale, c'è poca differenza tra la procedura fallimentare giapponese e quella italiana, con eccezione dei soggetti a cui si può applicare. La sezione fallimentare del tribunale distrettuale, che si occupa di cause civili, penali e amministrative (escluse quelle familiari di competenza del tribunale familiare), è competente per tutti i casi di fallimento e altre procedure concorsuali.

Gli organi del fallimento sono, come in Italia, il tribunale fallimentare (art. 2 comma 3 e 5 L.F.G.), il curatore fallimentare (artt. 74-90 L.F.G.) e il comitato dei creditori (artt. 144-147 L.F.G.). Inoltre, in Giappone ci sono due organi distinti: l'assemblea dei creditori (artt. 135-143 L.F.G.)⁸⁹ e l'amministratore provvisorio (artt. 91-96 L.F.G.) che su disposizione del tribunale può amministrare i beni del debitore, dopo la presentazione del ricorso e fino all'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare.

La procedura fallimentare si articola nelle seguenti cinque fasi:

- 1) apertura della procedura fallimentare;
- 2) formazione della massa fallimentare;
- 3) accertamento dei crediti fallimentari;
- 4) cessazione della procedura fallimentare;
- 5) procedimento di esdebitazione.

La prima fase consiste nella presentazione del ricorso per l'apertura della procedura fallimentare da parte del debitore o del creditore (art. 18 comma 1 L.F.G.)⁹⁰. In seguito a ciò, il tribunale, dopo aver controllato i presupposti soggettivi (la capacità di fallire) e oggettivi (la causa dell'apertura della procedura), emette l'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare (art. 30 L.F.G.).

La richiesta al tribunale per l'apertura della procedura fallimentare da parte del debitore o del creditore viene definita "ricorso per l'apertura della procedura fallimentare". Il tribunale può emettere l'ordinanza⁹¹ per l'apertura della procedura fallimentare non solo nei confronti delle persone giuridiche a scopo di lucro, come società per azioni, e delle persone giuridiche senza scopo di lucro, ma anche nei confronti di persone fisiche, come imprenditori, consumatori. Le fasi dalla prima alla quarta si applicano sia alle persone giuridiche sia a quelle fisiche, mentre la quinta si riserva solo alle persone fisiche⁹². In altre parole, le procedure fallimentari applicabili alle persone giuridiche come le società per azioni e alle persone fisiche come i consumatori non presentano differenze, fatta eccezione per il procedimento

⁸⁸ KATŌ MASAHARU, *Hasan hō Yōron (edizione nuova e ampliata)*, p 23, Yūhikaku, Tōkyō, 1957, SAITŌ TSUNESABURŌ, *Hasan hō oyobi Wagi hō Kenkyū (vol. 7)*, p 108, Kōbundōshobō, Kyōto, 1931.

⁸⁹ L'assemblea dei creditori è un organo costituito sotto la direzione del tribunale che opera al fine di divulgare informazioni sulla procedura di fallimento ai creditori interessati da un lato, e di raccogliere e riferire le opinioni dei creditori nella procedura di fallimento dall'altro.

⁹⁰ Il pubblico ministero non può presentare richiesta di fallimento.

⁹¹ Nella nuova legislazione della L.F.G. del 2004, è stato abrogato l'uso dell'espressione "ordinanza della dichiarazione di fallimento", che è stata sostituita da "ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare".

⁹² Contrariamente al Giappone, in Italia nel C.C.I. sarà ammessa al beneficio dell'esdebitazione anche la persona giuridica.

di esdebitazione.

I presupposti per emettere l'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare da parte del tribunale nei confronti del debitore sono, fra gli altri, l'esistenza in capo al debitore della capacità di fallire e della causa dell'apertura della procedura. Le cause dell'apertura della procedura fallimentare sono l'incapacità di pagare i debiti per le persone fisiche e giuridiche (art. 15 L.F.G.), o lo sbilancio patrimoniale per le persone giuridiche (art. 16 L.F.G.). Contemporaneamente all'emanazione dell'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare, il tribunale nomina un curatore fallimentare (art. 31 comma 1 L.F.G.). In seguito, sotto la vigilanza del tribunale, il curatore fallimentare forma la massa fallimentare, azionando ad esempio il diritto all'azione revocatoria (artt. 160-176 L.F.G.), il diritto alla compensazione (artt. 67-73 L.F.G.) ecc. Inoltre, il curatore, liquidando i beni del fallito, deve convertire la massa fallimentare in una somma di denaro in modo da poterla successivamente ripartire. Questa è la fase della formazione della massa fallimentare.

Parallelamente alla formazione della massa fallimentare, per ripartire la somma convertita in denaro fra i creditori concorrenti è necessario esaminare e stabilire quanto ripartire e con quale graduatoria fra i creditori. Questo è la fase di accertamento dei crediti fallimentari.

Il curatore fallimentare, dopo aver concluso la seconda e la terza fase deve procedere con la ripartizione dell'attivo, vale a dire deve ripartire la somma di denaro tra creditori concorrenti, in proporzione al loro credito e in pari misura percentuale. La ripartizione può essere effettuata in una volta o in più volte a seconda dei casi. La L.F.G. prevede la chiusura della procedura di fallimento quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo, ma esistono anche altre modalità per far cessare la procedura fallimentare. Altre tipologie di cessazione della procedura fallimentare sono, per esempio, l'*interruzione contemporanea* (si veda 3.2), l'interruzione dopo l'apertura della procedura (art. 217 L.F.G.)⁹³, l'interruzione della procedura con il consenso di tutti i creditori concorrenti (art. 218 L.F.G.), ecc.

Successivamente, di solito, il consumatore fallito passa al procedimento dell'esdebitazione.

3. Le caratteristiche principali del fallimento del consumatore in Giappone

Le principali caratteristiche del fallimento del consumatore sono tre:

- 1) nella grande maggioranza dei casi la procedura inizia in seguito al ricorso del consumatore. In altre parole, si tratta di un fallimento volontario della persona fisica;
- 2) in molti casi il tribunale emette l'ordinanza di interruzione della procedura fallimentare contemporaneamente all'ordinanza per l'apertura della procedura di fallimento. In questi casi si parla di "*interruzione contemporanea*" secondo l'art. 216 comma 1 della L.F.G.;
- 3) i consumatori presentano il ricorso per l'apertura della procedura fallimentare per ottenere l'esdebitazione.

⁹³ Questa situazione si verifica quando il tribunale riconosce che, dopo aver emesso l'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare, mancano le risorse per proseguire la procedura.

3.1. La volontarietà del fallimento

Secondo le statistiche della Corte Suprema del Giappone, tra gli 80.202 casi totali di fallimento *accettati* dai tribunali distrettuali nel 2019 (inclusi anche i casi di fallimento, volontario o meno, riconducibili a persone giuridiche e fisiche), 73.095 (circa il 91%) riguardavano domande di fallimento volontario di persone fisiche *accettati* sul totale. Anche nei tre anni precedenti si è registrata grosso modo la stessa percentuale (tabella 1).

Tuttavia, questo dato (73.095) include non solo il numero dei casi di fallimento del consumatore, ma anche il numero dei casi di fallimento di imprenditori individuali, privi di personalità giuridica (d'ora in poi "imprese individuali"). Inoltre, secondo le statistiche della *Teikoku Data Bank S.p.A.*, tra i casi di fallimento di persone fisiche, i ricorsi delle imprese individuali sono stati 1.436 nel 2019, 1.386 nel 2018, 1.308 nel 2017. Questi dati si riferiscono ai casi *ammessi* e comprendono i ricorsi presentati da parte sia dei debitori che dei creditori. Nell'ipotesi in cui tutti questi numeri (1.436 nel 2019, 1.386 nel 2018, 1.308 nel 2017) siano casi di fallimento volontario di imprese individuali, se sottraiamo dal totale dei casi di fallimento di persone fisiche (73.095), i casi di ricorso delle imprese individuali (1.436), i casi relativi ai consumatori (71.659) restano comunque pari a circa l'89% dei casi totali (80.202). Anche nei tre anni precedenti si è registrata grosso modo la stessa percentuale.

Possiamo quindi ritenere che la grande maggioranza delle persone fisiche che presentano un ricorso per l'apertura della procedura fallimentare volontario siano consumatori.

Tabella 1 - Numero totale dei casi di fallimento accettati dai tribunali distrettuali e dei casi di *fallimento volontario* di persona fisica accettati sul totale dal 2017 al 2019

ANNO	CASI TOTALI ACCETTATI DAI TRIBUNALI DISTRETTUALI	CASI DI FALLIMENTO VOLONTARIO DI PERSONA FISICA ACCETTATI SUL TOTALE
2017	76.015 (100%)	68.792 (circa 90%)
2018	80.012 (100%)	73.099 (circa 91%)
2019	80.202 (100%)	73.095 (circa 91%)

* I dati percentuali nella terza colonna sono arrotondati alla cifra intera.

Fonte: Rapporto annuale sulle statistiche giudiziarie dalla Corte Suprema del Giappone

3.2. L'interruzione contemporanea

Nel caso in cui il debitore fallito è incapiente e manchino le risorse per proseguire la procedura fallimentare, il tribunale emette un'ordinanza di discontinuità, cioè si verifica un'*interruzione contemporanea* della procedura fallimentare *nel momento esatto* in cui il tribunale emette l'ordinanza per l'apertura della procedura di fallimento (art. 216 comma 1 L.F.G.)⁹⁴. Di conseguenza, il tribunale non nomina il curatore fallimentare, non esegue la procedura fallimentare e non effettua nessuna

⁹⁴ L'art. 216 comma 1 della L.F.G. prevede che "nel caso in cui la massa fallimentare non sia sufficiente per proseguire la procedura fallimentare, il tribunale deve emettere l'ordinanza d'interruzione della procedura nel momento esatto in cui emette l'ordinanza per l'apertura della procedura".

ripartizione. Subito dopo, il consumatore fallito passa al procedimento dell'esdebitazione.

Secondo le statistiche della Corte Suprema del Giappone, tra i 72.307 casi totali chiusi di fallimento volontario di persone fisiche nel 2019, 46.925 (circa il 64%) riguardavano casi chiusi di fallimento volontario di persona fisica tramite le *interruzioni contemporanee*. Anche nei tre anni precedenti si è registrata quasi la stessa percentuale (tabella 2).

Tabella 2 - Numero totale dei casi chiusi di *fallimento volontario* di persona fisica e dei casi chiusi di *fallimento volontario* di persona fisica tramite "*interruzione contemporanea*" sul totale dal 2017 al 2019

ANNO	CASI TOTALI CHIUSI DI FALLIMENTO VOLONTARIO DI PERSONA FISICA	CASI CHIUSI DI FALLIMENTO VOLONTARIO DI PERSONA FISICA TRAMITE "INTERRUZIONE CONTEMPORANEA" SUL TOTALE
2017	67.630 (100%)	43.712 (circa 65%)
2018	71.543 (100%)	46.438 (circa 65%)
2019	72.307 (100%)	46.925 (circa 64%)

* I dati percentuali nella terza colonna sono arrotondati alla cifra intera.

Fonte: Rapporto annuale sulle statistiche giudiziarie dalla Corte Suprema del Giappone

3.3. L'esdebitazione

L'art. 1 della L.F.G. dispone che lo scopo della legge è "*specificando la procedura di liquidazione dei beni dei debitori che non sono in grado di pagare i debiti o si trovano nello stato di sbilancio patrimoniale, di coordinare adeguatamente gli interessi dei creditori e delle altre persone interessate e i rapporti giuridici tra debitori e creditori, al fine di assicurare una liquidazione corretta ed equa dei beni dei debitori, e di assicurare la possibilità di ristrutturare la loro vita economica*".

L'istituto dell'esdebitazione è stato concepito per assicurare ai debitori la possibilità di ristrutturare la loro vita economica. Questo istituto è stato introdotto ai tempi della precedente Legge fallimentare con la riforma promulgata il 7 giugno ed entrata in vigore il 1° agosto 1952. L'esdebitazione è la liberazione dalla responsabilità dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti dopo la ripartizione nella procedura fallimentare⁹⁵. Per accedere all'esdebitazione, è necessario fare un ulteriore ricorso che va a sommarsi a quello per l'apertura della procedura fallimentare. Tuttavia, in caso di ricorso di fallimento volontario, in base all'art. 248 comma 4 della L.F.G., si presume che il ricorso all'esdebitazione venga presentato contemporaneamente a quello per l'apertura della procedura fallimentare, a meno che non sia espressa un'intenzione contraria al momento della presentazione del ricorso stesso. Come illustrato in precedenza, il fallimento del consumatore e

⁹⁵ L'art. 253 della L.F.G. prevede che "*quando un'ordinanza di ammissione all'esdebitazione diventa definitiva e vincolante, il fallito può liberarsi dalle sue responsabilità dei suoi debiti fallimentari esclusa la ripartizione nella procedura fallimentare*". L'art. 14-terdecies della Legge sul sovraindebitamento dispone che "*il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti ...*". L'art. 278 comma 1 del C.C.I. stabilisce che "*l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata*".

l'esdebitazione sono strettamente legati, ma anche se non si tratta di fallimento del consumatore, è senza dubbio possibile ricorrere all'esdebitazione nel caso di fallimento di persone fisiche.

Molteplici tipologie di credito possono essere oggetto di esdebitazione, fatta eccezione per i crediti esplicitamente esclusi dall'esdebitazione, quali sono, ad esempio, i debiti per le imposte, i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale che il fallito ha commesso in malafede (art. 253, comma 1, numeri 1) -7) L.F.G.), i crediti garantiti da ipoteca, i diritti vantati dai creditori nei confronti dei fideiussori del fallito ecc. (art. 253, comma 2 L.F.G.). Rientrano invece fra i crediti esdebitabili le somme di denaro prese in prestito sia per scopi commerciali che per spese quotidiane o altre spese voluttuarie. Inoltre, i crediti che non si sono insinuati alla procedura fallimentare diventano oggetto di esdebitazione.

La differenza fra l'esdebitazione del consumatore in Giappone e quella in Italia risiede principalmente nei presupposti per il suo ottenimento. Vorrei ora citare alcune condizioni che il debitore deve soddisfare per ottenere l'esdebitazione, tra cui rilevano quante volte può essere concessa l'esdebitazione e quanti anni devono trascorrere dopo la prima esdebitazione per potervi accedere una seconda volta. In Italia, le condizioni per accedere all'esdebitazione del consumatore (sovraindebitato) sono previste dell'art. 14-*terdecies* della Legge sul sovraindebitamento, mentre le condizioni per accedere all'esdebitazione del debitore (consumatore) persona fisica che non è in grado di offrire alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura (consumatore incapiente) sono previste nell'art. 14-*quaterdecies* comma 1 della Legge sul sovraindebitamento (l. n. 3/2012 come modificata dalla l. n. 176/2020). All'art. 14-*terdecies*, è previsto come uno dei presupposti per l'esdebitazione sia che il consumatore persona fisica non possa accedere al beneficio dell'esdebitazione, se vi ha fatto già ricorso negli otto anni precedenti (art. 14-*terdecies* comma 1 lettera c) Legge sul sovraindebitamento). Inoltre, secondo l'art. 14-*terdecies* comma 1 lettera f) della Legge sul sovraindebitamento, il debitore deve poter soddisfare, almeno in parte, il pagamento ai creditori quando la ripartizione è compiuta. Il consumatore incapiente può accedervi solo una volta (art. 14-*quaterdecies* comma 1 Legge sul sovraindebitamento).

Nel C.C.I. le condizioni per accedere all'esdebitazione del debitore (consumatore) sono previste nell'art. 280, mentre le condizioni per accedere all'esdebitazione del debitore (consumatore) persona fisica che non è in grado di offrire alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura sono declinate nell'art. 283 (sovraindebitato incapiente). All'art. 280, è previsto, come uno dei presupposti per l'esdebitazione, sia che il consumatore non possa accedervi se ha beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione (art. 280 comma 1 d) C.C.I.) o se ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte (art. 280 comma 1 e) C.C.I.). Per il sovraindebitato incapiente, in modo simmetrico a quanto riportato nell'art. 14-*quaterdecies* comma 1 della Legge sul sovraindebitamento, è previsto che il consumatore possa accedervi solo una volta (art. 283 comma 1 C.C.I.). Inoltre, sia nell'art. 14-*quaterdecies* comma 1 della Legge sul sovraindebitamento sia nell'art. 283 comma 1 del C.C.I., si prevede che nei casi in cui il consumatore incapiente esdebitato ottenga una

somma rilevante che consenta il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore *complessivamente* al dieci per cento entro quattro anni dal decreto del giudice, ha l'obbligo di pagare i creditori⁹⁶. In Giappone non esiste alcun obbligo di questo tipo per il consumatore esdebitato. Anche nel momento in cui il consumatore esdebitato ottenga una cospicua somma di denaro, non è tenuto a ripagare i creditori dopo aver ottenuto l'esdebitazione, fatto salvo il caso in cui l'esdebitazione stessa sia stata revocata⁹⁷. Fra i presupposti per accedere all'esdebitazione, non c'è distinzione fra i consumatori falliti che possono soddisfare almeno in parte il pagamento ai creditori (con la ripartizione dell'attivo) e quelli che non sono in grado di offrire alcun pagamento (senza nessuna ripartizione dell'attivo). Come ho specificato nella seconda caratteristica, i consumatori falliti incapienti sono circa il 64% del totale. Ma il loro trattamento è del tutto analogo a quello dei debitori che hanno fatto la ripartizione dell'attivo. Non vi è per loro un limite al numero di ricorsi all'esdebitazione.

Tuttavia, se il consumatore fallito ha ottenuto l'esdebitazione nel corso dei sette anni precedenti, questa costituisce una delle *ragioni per la non ammissibilità del fallito all'esdebitazione* (art. 252 comma 1 numero 10) L.F.G.). *Le ragioni per la non ammissibilità del fallito all'esdebitazione* sono previste nell'art. 252 comma 1 numeri 1) – 11) della L.F.G. tra cui secondo la giurisprudenza, il numero 4 è il più importante: *“il fallito, con atti di prodigalità, gioco d'azzardo o qualsivoglia altro comportamento incauto ha significativamente ridotto il proprio patrimonio ovvero ha assunto debiti eccessivi”*.

Nonostante ciò, anche quando il fallito rientra in una o più delle ragioni per la non ammissibilità all'esdebitazione, il tribunale, quando ritiene opportuno ammettere l'esdebitazione, tenendo conto delle circostanze in cui è stata emessa l'ordinanza di apertura della procedura fallimentare e di tutte le altre circostanze, può ammetterla (art. 252 comma 2 L.F.G.). Questa ulteriore modalità di ammissione all'esdebitazione prende il nome di *“esdebitazione discrezionale”*, ed è una delle particolarità più importanti dell'istituto dell'esdebitazione in Giappone. Il tribunale decide caso per caso se ammettere all'esdebitazione o meno.

L'espressione *“le circostanze in cui è stata emessa l'ordinanza di apertura della procedura fallimentare e di tutte le altre circostanze”* non è chiaramente spiegata nella legge. Secondo la giurisprudenza di merito alcuni dei principali criteri discrezionali in base ai quali il tribunale valuta caso per caso l'ammissione all'esdebitazione sono:

- a. l'ammontare del debito;
- b. il numero dei prestiti e la loro durata;

⁹⁶ Le previsioni di cui all'art. 283 comma 1 CCI e all'art. 14-*quaterdecies* comma 1 si differenziano nella parte in cui nel primo compare il termine “complessivamente” con riferimento al soddisfacimento dei creditori.

⁹⁷ Ciò perché l'art. 34 comma 1 della L.F.G. sancisce il principio secondo cui la massa fallimentare (massa attiva) viene fissata *nel giorno e ora* dell'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare. Pertanto, qualsiasi patrimonio acquisito dal fallito successivamente dopo apertura della procedura di fallimento non rientra nella massa fallimentare. In aggiunta, secondo gli effetti dell'esdebitazione, in caso di crediti concorsuali sia concorrenti che non concorrenti, il fallito non ha bisogno di rispondere all'adempimento delle obbligazioni con i suoi beni futuri.

- c. la natura del creditore (per esempio: se si tratta di credito al consumo o prestiti da rapporti personali, come conoscenti ecc.);
- d. l'età del fallito;
- e. la composizione del nucleo familiare del fallito;
- f. la condizione lavorativa del fallito (se è occupato o meno);
- g. il grado di ravvedimento;
- h. la possibilità di ristrutturazione della vita economica del fallito.

Il tribunale considera complessivamente il ricorrere delle suddette condizioni e in base alla sua valutazione discrezionale stabilisce se ammettere il consumatore fallito all'esdebitazione.

Al contrario, se il tribunale ritiene che non vi siano *ragioni per la non ammissibilità del fallito all'esdebitazione*, il tribunale *deve* ammettere i consumatori falliti all'esdebitazione.

Secondo le statistiche della Corte Suprema del Giappone, nel 2020 sono state ammesse 70.990 domande di esdebitazione di fallimento volontario di persona fisica, contro 132 non ammesse. In breve, circa il 99,8% dei ricorsi è stato ammesso all'esdebitazione. Anche la media dei tre anni precedenti dal 2018 al 2020 era pari a circa il 99,8% (tabella 3).

Tabella 3 - Numero dei casi ammessi/non ammessi di esdebitazione di *fallimento volontario* di persona fisica dal 2018 al 2020

ANNO	CASI AMMESSI	CASI NON AMMESSI
2018	69.079 (circa 99,8%)	117 (circa 0,2%)
2019	70.816 (circa 99,8%)	121 (circa 0,2%)
2020	70.990 (circa 99,8%)	132 (circa 0,2%)

* Tutti i dati percentuali riportati sono arrotondati alla seconda cifra decimale.

Fonte: Corte Suprema del Giappone

4. Conclusioni

In conclusione, vorrei esprimere brevemente la mia opinione sull'esdebitazione, un istituto divenuto molto importante nel mondo per la possibilità di ristrutturare la vita economica del consumatore fallito (sovraindebitato), in altre parole per la possibilità di offrire un cosiddetto *"fresh start"*.

Storicamente, ricevere un'ordinanza per l'apertura della procedura fallimentare non era solo un'infamia ma comportava anche uno stigma sociale. Ancora oggi il ricorso per l'apertura della procedura fallimentare non è una scelta auspicabile per il cittadino comune, poiché si accompagna a un'immagine negativa. Nonostante ciò, il fatto che la maggior parte dei consumatori decida comunque di presentare il ricorso della procedura di fallimento volontario implica che costoro vogliono ottenere la liberazione dai debiti, nonostante ciò contribuisca ad attribuire loro una cattiva reputazione.

Come già menzionato in precedenza, poiché non c'è distinzione fra i consumatori falliti incapienti

(senza nessuna ripartizione dell'attivo) e quelli non incapienti (con ripartizione dell'attivo), i presupposti per accedere all'esdebitazione sono i medesimi. In questi casi, è chiaro che molti consumatori falliti sono incapienti, vale a dire non hanno alcuna risorsa per proseguire la procedura fallimentare.

Secondo le più recenti statistiche, su 1.000 casi il tribunale concede l'esdebitazione in 998 di essi e la nega solo in 2. Quindi si può dire che i consumatori falliti non incontrano particolari difficoltà nell'ottenere la liberazione dai debiti in Giappone. Questa facilità di accesso all'esdebitazione non è esente da problemi, se considerata dal punto di vista etico o morale.

Tuttavia, nel caso in cui il tribunale richieda al consumatore fallito di continuare a pagare il proprio debito residuo anche in futuro, questo risolverebbe il problema del fallimento del consumatore?

Non è raro che il consumatore fallisca, anche più volte, nonostante non abbia alcuna responsabilità nei confronti del suo fallimento. Per esempio, il consumatore non può fare a meno di presentare ricorso per l'apertura della procedura fallimentare, a causa di calamità naturali ovvero dell'attuale pandemia (Covid-19), o se l'impresa presso cui è impiegato fallisce e non può ricevere lo stipendio. Quindi non si può negare che ci sia un'elevata probabilità che la limitazione al numero di accessi all'esdebitazione vada a costituire un ostacolo alla possibilità di ristrutturare la vita economica del consumatore fallito (sovraindebitato).

In Giappone vi sono due indirizzi dottrinali opposti in merito all'esdebitazione: per un primo orientamento si tratta di un *"privilegio per il fallito (debitore) sincero"*, per un secondo orientamento si tratta di una *"misura per ristrutturare la vita economica del fallito (debitore)"*. Attualmente, la seconda corrente è dominante⁹⁸. Considerando che l'istituto dell'esdebitazione implica un aspetto di politica sociale e che il suo principio è quello di offrire al consumatore fallito (sovraindebitato) una misura per ristrutturare la propria vita economica, tralasciando il fatto che il consumatore abbia o non abbia qualche responsabilità nei confronti del proprio fallimento, ritengo che la decisione del tribunale di concedere o negare l'esdebitazione debba accordare massima priorità all'obiettivo primario sancito nell'art. 1 della L.F.G., secondo cui è necessario "assicurare ai debitori la possibilità di ristrutturazione della loro vita economica". Ciò non significa che l'esdebitazione debba essere concessa indiscriminatamente a tutti i consumatori falliti (sovraindebitati). Vi sono infatti casi in cui il consumatore fallito (sovraindebitato) non viene ammesso, primi fra tutti quelli in cui si rinviene una condotta dolosa, ad esempio in seguito a condanna definitiva per bancarotta fraudolenta.

⁹⁸ La giurisprudenza della Corte Suprema del Giappone si è espressa nel senso di *"privilegio per il fallito sincero"*, 13 dicembre 1961, in *Minshū*, volume 15, numero 11, p. 2803. Tuttavia, la pronuncia risale ad anni in cui c'erano pochissimi ricorsi per ottenere l'esdebitazione della precedente L.F.G., motivo per cui si ritiene che rivesta scarso valore come precedente in vigenza dell'attuale L.F.G., ITŌ MAKOTO e altri, *Jōkai Hasan hō (3ª edizione)*, p. 1667, Kōbundō, Tōkyō, 2020.



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE CRISI DI IMPRESA

NUMERO 4 – LUGLIO 2021

Hanno collaborato a questo numero:

Luciano Panzani, Giorgio Corno, Cristina Bauco, Luca Brivio, Luca Caloni, Paolo Gerini, Alfredo Ravo, Masaki Sakuramoto, Antonella Tanico, Heinz Vallender, Silvia Zenati

Indice Analitico

PRESENTAZIONE	2
1. NOVITÀ NORMATIVE E PROPOSTE DI LEGGE	3
A. AMERICA	3
• Brasile	3
o Lei de Falência, Recuperação Judicial e Extrajudicial N. 14.112/2020: disposizioni sui procedimenti di insolvenza transnazionale	3
B. EUROPA	6
• Commissione Europea	6
o Proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio che sostituisce gli allegati A e B del regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza (11 maggio 2021)	6
• Belgio	7
o L'accord préparatoire	7
• Francia	9
o La gestion de la sortie de crise sanitaire	9
• Germania	13
• Irlanda	13
o Nuovo piano di sostegno per i lavoratori in caso di licenziamento collettivo	13
o Disegno di legge per la ristrutturazione delle piccole e microimprese	13
• Lussemburgo	15
o Il recepimento della direttiva (UE) 2019/1023	15
• Norvegia	17
o Midlertidig lov om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (rekonstruksjonsloven) - Legge temporanea sulla ristrutturazione	17
• Polonia	18
o Procedura di ristrutturazione semplificata (c.d. SRP)	18
• Regno Unito	18
o Estensione delle misure di protezione dei conduttori di immobili commerciali fino al 25 marzo 2022	18
2. NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI	20
C. AMERICA	20
• Brasile	20
o Latam Airlines Group S.A.	20
• Argentina	20



Stoneway Capital corp.	20
• Stati Uniti	21
o Chapter 11	21
NRA National Rifle Association (2ª puntata)	21
Boy Scouts of America's	22
Purdue e Mallinckrodt	23
LATAM Airlines Group S.A.	25
Brazos Electric Power Cooperative	26
Greylock Capital Management, LLC (Greylock Capital)	26
Stoneway Capital corp.	27
Washington Prime Group Inc.	28
Hertz Global Holdings, Inc.	28
o Chapter 15	29
Comair Limited	29
Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG	31
• Canada	31
Air Canada	31
Laurentian University	32
CCAA Salt Bush Energy Ltd.	36
o Procedure differenti dalle CCAA	37
Ontario Electronic Stewardship	37
B. C. Ltd. CELLICON	37
D. AUSTRALIA	38
Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG	38
E. EUROPA	39
SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE (Prima Sezione) 22 aprile 2021, resa nella causa C-73/20, nel procedimento promosso da ZM, in qualità di curatore fallimentare della Oeltrans Befrachtungsgesellschaft mbH contro E.A. Frerichs	39
• Francia	41
Altéo Gardanne & UMS	41
• Irlanda	41
Fast shipping Ireland LTD	41
• Italia	42
Riconoscimento sentenze e provvedimenti e atti emessi da autorità straniere: Appello Perugia, 7 marzo 2021	42
• Olanda	45
Ado Den Haag Aia	45



• Norvegia	45
Norwegian Air Shuttle	45
• Spagna	47
Tribunale dell'Unione europea 19 maggio 2021, causa T-628/20 promossa da Ryanair DAC/Commissione (Spagna - Covid-19): il fondo di sostegno per l'emergenza Covid-19 a favore delle imprese strategiche di cui al Real Decreto-ley 25/2020 è una misura di aiuto di stato conforme al diritto comunitario	47
Codere SA	49
• Regno unito	52
Riconoscimento ed effetti dell'Insolvenzverfahren di Greensill Bank AG	52
Virgin Active (un aggiornamento)	53
Revoca del CVA di Regis UK Ltd	54
3. PROTOCOLLI E BUONE PRASSI	56
4. CONVEGNI E WEBINAR	57
5. PUBBLICAZIONI	58
• Pubblicazioni di Istituzioni ed Enti	58
• Volumi e saggi	61
6. STATISTICHE	62
A. USA	62
B. EUROPA	63
7. NOTIZIE DI INTERESSE	63
I lavori del Gruppo di esperti della Commissione europea per una proposta di armonizzazione del diritto sostanziale dell'insolvenza	63
Ristrutturazione di un gruppo africano operante nel settore petrolifero e del gas	64
Group banking SA	68
Aigis Banca	69
8. APPROFONDIMENTI	69
• Germania	69
o Nuove disposizioni opzionali tedesche di ristrutturazione per le aziende in crisi	69
• CINA/Hong Kong	78
o Cross border insolvency e Protocollo di intesa tra Hong Kong e RPC	78
• Giappone	88
o Il fallimento del consumatore in Giappone	88



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 BRIVIO - *Componente*

LUCA CALONI - *Componente*

PAOLO GERINI - *Componente*

ALFREDO RAVO - *Componente*

SILVIA ZENATI - *Componente*

GIORGIO CORNO - *Esperto*

CRISTINA BAUCO - *Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

NOEMI DI SEGNI - *Staff di presidenza CNDCEC*