

**PROPOSTA DI LEGGE
PER UNA MORATORIA STRAORDINARIA VOLTA A
GESTIRE L'EMERGENZA, TRAMITE L'ISTITUZIONE
DELLA PROCEDURA
DI "AMMINISTRAZIONE VIGILATA"**

di GIORGIO CORNO e LUCIANO PANZANI

L'ipotesi di progetto di legge che segue¹ muove dalla necessità esigenza di individuare una soluzione all'esigenza di molte imprese, che si trovano in crisi per effetto dell'emergenza economica che deriva dalla pandemia da Covid-19, ma che in precedenza erano sane, di beneficiare di un regime di sospensione delle azioni esecutive e cautelari, ivi comprese le istanze di fallimento, senza per questo dover ancora proporre ai creditori un piano di ristrutturazione nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in continuità ovvero di un accordo di ristrutturazione. La redazione di tale piano – richiesto in dette procedure - in questo momento sarebbe infatti molto difficile a fronte di un mercato profondamente alterato e di una condizione complessiva in cui la stessa attività d'impresa per effetto dei provvedimenti di *lockdown* in Italia, ma anche all'estero, non può svolgersi compiutamente.

La soluzione proposta si fonda su un'autodichiarazione depositata presso il registro delle imprese previa attestazione delle condizioni in cui si trova l'impresa da parte di un attestatore

¹ Questa proposta sviluppa una delle possibili misure di moratoria straordinaria indicate nell'articolo CORNO – PANZANI, *La disciplina dell'insolvenza durante la pandemia da covid-19. spunti di diritto comparato, con qualche riflessione sulla possibile evoluzione della normativa italiana*, in www.ilcaso.it, 27 aprile 2020, pag. 16 e fa seguito ad una discussione nell'ambito di un *webinar* organizzato da Assonime in data 28 aprile 2020. Si ringraziano per le osservazioni e i commenti Margherita Bianchini, Marco Arato, Stefano Ambrosini, Alessandro Danovi, Sido Bonfatti, Oreste Cagnasso, Fabio Buttignon. Il testo, tuttavia, esprime solo il pensiero degli autori, come base per una discussione.

scelto dall'imprenditore, ma con le necessarie garanzie di indipendenza, onorabilità e competenza tecnica. I requisiti sono i medesimi previsti per le attestazioni previste nei piani attestati, nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione. Gli interessi dei creditori sono tutelati dal controllo dell'attività d'impresa da parte di un commissario, scelto anch'egli dall'imprenditore, ma sempre con garanzie di terzietà. I requisiti per la nomina a commissario sono quelli previsti per il commissario giudiziale nel concordato preventivo.

Come nelle procedure c.d. *soft touch* presenti o proposte in altri ordinamenti² il debitore mantiene ampi poteri e il controllo giudiziale rimane dietro le quinte e viene attivato soltanto su iniziativa dei creditori o del pubblico ministero che possono chiedere al Tribunale la cessazione degli effetti ed anche chiedere la sostituzione del commissario con altro soggetto, nominato dal tribunale, ove difettino i requisiti di legge o l'attività svolta dal professionista scelto dall'imprenditore presenti carenze. Al tribunale può rivolgersi lo stesso commissario per provocare la cessazione della procedura nel caso di atti di frode o quando la continuità aziendale è irrimediabilmente compromessa. In questo la procedura si differenzia dalla procedura di amministrazione controllata, abrogata nel 2005, come pure da altre procedure analoghe, ma semplificate, proposte a fronte della emergenza attuale da autorevole dottrina³.

² Si segnala, in tal senso, la proposta di protocollo formulata dalla *Insolvency Lawyers' Association* e dalla *City of London Law Society* in data 3 aprile 2020 – in considerazione dell'epidemia da Covid-19 - a sostegno di un '*light touch administration process*' e con la finalità di fornire "a framework to allow the Directors to play a central role in stabilising and rescuing the company under the administrator's supervision". Il protocollo è reperibile su sito <https://www.r3.org.uk/technical-library/england-wales/technical-guidance/covid-19-contingency-arrangements/more/29356/page/1/the-consent-protocol-administration/>.

³ Si veda, in tal senso, la proposta di GALLETTI, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in www.fallimentarista.it del 14 aprile 2020, che propone di "Introdurre temporaneamente una nuova procedura concorsuale, semplificata, simile alla vecchia amministrazione controllata, caratterizzata dalla impossibilità di aprire il fallimento, e dal blocco delle azioni esecutive dei creditori; procedura impostata come un "contenitore di sicurezza" per l'impresa in crisi, crisi influenzata negativamente dai provvedimenti emanati per contrastare il virus, con nomina di un Commissario e presenza costante del Giudice, in funzione di monitoraggio, anche sul rispetto delle condizioni di legge per l'erogazione delle varie "provvidenze"; una "fase di osservazione prolungata", in attesa di poter individuare il percorso idoneo a conseguire la ristrutturazione,

La amministrazione vigilata è prevista come misura temporanea, parte del diritto dell'emergenza derivante dalla crisi da Covid-19, che si affianca, per il raggiungimento degli effetti protettivi previsti, al cd. concordato in bianco ex art. 161, VI co. l.fall. ovvero alla sospensione di cui all'art. 182 bis, VI co. l.fall.. Dal momento dell'entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza, un risultato analogo potrà essere ottenuto con la procedura di composizione assistita e con l'accesso alle misure cautelari provvisorie che potranno essere emesse nell'ambito del procedimento unitario. Si potrà poi vedere, proprio dall'esperienza dell'amministrazione vigilata, se qualche spunto possa ricavarsene per un intervento più duraturo.

Si è pensato di riservare l'amministrazione vigilata alle imprese sopra soglia e che peraltro non appartengono alla fascia alta di società ed imprese collettive che ricadono nella definizione di grandi imprese secondo il codice della crisi e dell'insolvenza. Per queste ultime infatti le ricadute della crisi sui creditori e sugli altri *stakeholders* possono far ritenere opportuno un controllo più rigoroso, affidato al tribunale, e comunque una riflessione più attenta sugli strumenti da adottare.

Si è fatto riferimento alla nozione di temporanea difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni, anziché a quella di crisi, perché in questo momento il codice della crisi e dell'insolvenza offre una definizione di crisi costruita in stretto raccordo con la disciplina dell'allerta, la cui entrata in vigore è stata rinviata perché non idonea a far fronte alle situazioni determinate dalla pandemia. La nozione di temporanea difficoltà di adempiere è ben conosciuta e non si pone su un piano diverso dalla valutazione della probabilità d'insolvenza da cui è derivata la nozione di crisi.

quando la procedura si potrebbe finalmente "convertire" in concordato preventivo". Altra proposta di una procedura di amministrazione controllata semplificata per far fronte alla crisi attuale è formulata da BENASSI, *Brevi spunti per un'agile procedura di "sostegno" alle imprese in crisi da Coronavirus*, in www.ilcaso.it, 20 aprile 2020. Nel senso di intervenire, modificandola, sulla disciplina vigente piuttosto che concepire una procedura di nuovo conio si sono espressi, tuttavia, AMBROSINI, *La "falsa partenza" del Codice della crisi, le novità del Decreto Liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole*, in www.ilcaso.it, 21 aprile 2020, p. 12, ove si considera una procedura "snella e veloce, sulla falsariga dell'accordo di ristrutturazione (...), preferibile a una riedizione "modernizzata" della vecchia amministrazione controllata", e GNUDI-MAFFEI ALBERTI, *Una procedura agevolata temporanea di concordato in continuità*, in *Il Sole 24 Ore* del 24 aprile 2020, p. 30.

Alcune questioni rimangono aperte. Si può far riferimento per individuare il registro delle imprese ed il tribunale competente alla sede dell'impresa, secondo il criterio adottato dalla legge fallimentare, ovvero al COMI, come hanno fatto la legislazione europea ed il codice della crisi. Poiché quest'ultimo non è in vigore si è preferita la prima nozione.

Si è consapevoli che la procedura proposta richiede all'imprenditore di designare due professionisti (un attestatore e un commissario) e, pertanto, potrebbe comportare costi professionali significativi, soprattutto in un momento di tensione finanziaria dell'impresa debitrice. Non si ritiene possibile concentrare le funzioni dell'attestatore e del commissario in un unico soggetto, tenuto conto dei ruoli differenti ad essi spettanti. Il costo di tali professionisti potrà, se del caso, essere attenuato prevedendo compensi ridotti rispetto a quelli previsti, quantomeno, per il commissario. Nell'articolato si è lasciata in bianco la percentuale di riduzione del compenso del commissario. Poiché l'attività del commissario nell'amministrazione vigilata è comunque di minor entità ed è destinata a durare per un minor arco di tempo, riteniamo⁴ che essa potrebbe essere contenuta tra il 20 ed il 30% del compenso del commissario nel concordato preventivo.

Si è lasciata come opzione la scelta di prevedere che il commissario autorizzi il compimento degli atti di straordinaria amministrazione, soluzione più garantista per i creditori. La sospensione delle azioni esecutive e cautelari non impedisce il pagamento dei crediti sorti da rapporti in corso, onde non bloccare l'attività dell'impresa. L'esonero dall'azione revocatoria dà garanzia di certezza dei rapporti giuridici per gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente compiute dall'impresa sottoposta a vigilanza. Ad essa si accompagna l'estensione dell'esonero da responsabilità penale prevista dall'art. 217 bis l.fall.

Una possibile opzione che però non è stata fatta nell'articolato è di prevedere la prededuzione dei crediti sorti da tale attività, pur nella consapevolezza della rilevanza della prededuzione al

⁴ Analogamente a quanto accade con riguardo al compenso previsto per il commissario giudiziale, ove designato, a seguito del deposito del ricorso ex art. 161, VI co. l.fall.

fine di ottenere il finanziamento da parte degli istituti di credito e, indirettamente, dei fornitori.

Si è detto che l'amministrazione vigilata intende ovviare ad eventuali usi strumentali di una procedura di concordato preventivo in bianco o di della moratoria prevista per gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis*, comma sesto, l.fall. Proprio per questa ragione si esclude che l'imprenditore al termine dell'amministrazione vigilata possa chiedere di avere a sua disposizione lo *spatium deliberandi* proprio delle procedure con riserva. I sei mesi di durata della procedura, non rinnovabili al fine di evitare abusi, devono servire a preparare il rientro *in bonis* o l'accesso ad una procedura di composizione della crisi e dell'insolvenza, per usare il linguaggio del nuovo codice. In caso di pendenza avanzata di trattative con i creditori durante la procedura di amministrazione vigilata, per evitare un inutile aggravio di costi, si potrebbe prevedere la possibilità per il debitore di ottenere una estensione della moratoria per un ulteriore periodo non eccedente i sei mesi, previo provvedimento giudiziale.

Come si è detto, il controllo giudiziario è eventuale. Esso è attivato dai creditori o dal Pubblico Ministero che possono proporre opposizione all'apertura della procedura, con un procedimento molto semplice, che si svolge interamente per iscritto ed in tempi brevi. Possono anche chiedere nel caso in cui il commissario non svolga adeguatamente la sua attività, la sua sostituzione con altro soggetto nominato dal tribunale.

* * *

Articolato.

Articolo 1.

1. L'imprenditore, soggetto a fallimento e concordato preventivo, escluse le grandi imprese di cui alla lettera g) del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, che si trova in temporanea difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni [in stato di crisi] in conseguenza della pandemia Covid-19, può sottoporre l'impresa ed il patrimonio ad amministrazione vigilata, che consiste nel controllo della gestione e dell'amministrazione dei beni, a tutela degli interessi dei creditori, per un periodo non superiore a sei mesi.

2. Per accedere all'amministrazione vigilata l'imprenditore deposita presso il Registro delle imprese ove si trova la sede principale apposita autodichiarazione accompagnata dai bilanci degli ultimi tre esercizi, da situazione economico-patrimoniale aggiornata, dall'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, da relazione di un professionista da lui designato, in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, che attesti la veridicità dei dati aziendali, la sussistenza della continuità aziendale con riferimento al bilancio di esercizio relativo all'anno 2019, e della condizione di temporanea difficoltà [di crisi] di cui al primo comma. L'attestazione riguarda la veridicità dei dati aziendali anche con riferimento al predetto bilancio 2019 o, comunque, ad una situazione patrimoniale, redatta con i criteri previsti per il bilancio di esercizio, avente data non superiore ai quattro mesi precedenti la data di attestazione. Si applica l'articolo 152 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

3. Il professionista che nella attestazione di cui al comma precedente espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti è punito ai sensi dell'art. 236 bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

4. Con l'autodichiarazione l'imprenditore indica il nominativo del commissario, osservate le disposizioni degli articoli 28 e 29 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Il commissario esercita la vigilanza sull'amministrazione dell'impresa e sul patrimonio dell'imprenditore, con particolare riferimento agli atti potenzialmente lesivi degli interessi dei creditori. [Autorizza gli atti di straordinaria amministrazione]. Non gli può essere opposto il segreto aziendale, può esaminare ogni documento, assumere informazioni dagli amministratori, dagli organi di controllo, dal revisore, da dipendenti, professionisti e collaboratori, dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, acquisire documenti anche in copia. Deve essere informato e posto in condizione di seguire ogni trattativa con i creditori. Si applicano gli articoli 165, commi primo e secondo, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14. Il compenso del commissario è determinato con le modalità previste per il commissario giudiziale nella procedura di concordato preventivo, ridotto del ___ %

5. L'autodichiarazione è pubblicata nel Registro delle imprese a far tempo dal giorno successivo alla sua presentazione. Della pubblicazione il commissario informa i creditori a mezzo PEC e, in difetto, a mezzo lettera raccomandata entro cinque giorni.

6. Dalla data della pubblicazione e fino al termine del procedimento o alla rinuncia dell'imprenditore, se anteriore, i creditori per titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore o presentare ricorsi per la dichiarazione di fallimento. Si applicano i commi secondo e terzo dell'articolo 168 e l'articolo 169 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

7. Con l'autorizzazione del commissario ed al fine di garantire il mantenimento e/o il ripristino della continuità aziendale l'imprenditore può procedere ai pagamenti dovuti in forza dei contratti pendenti alla data di iscrizione dell'autodichiarazione. Non sono soggetti all'azione revocatoria ex art. 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo la pubblicazione dell'autodichiarazione sino al termine dell'amministrazione vigilata. A tali atti, pagamenti e garanzie non si applicano gli articoli 216, terzo comma, e 217 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

8. Il commissario entro sessanta giorni dalla nomina redige relazione scritta sulle condizioni dell'impresa e del patrimonio dell'imprenditore, sulle prospettive di prosecuzione della continuità aziendale e di tutela degli interessi dei creditori. La relazione è indirizzata all'imprenditore, agli organi di controllo e al revisore nel caso di società o impresa collettiva, al Pubblico Ministero. La relazione è aggiornata ogni sessanta giorni, ma è facoltà del commissario provvedere anche prima ove ne ravvisi giustificato motivo. Una sintesi della relazione, depurata di ogni dato riservato, è comunicata ai creditori.

9. L'imprenditore non può accedere all'amministrazione vigilata quando:

- 1) sia stato dichiarato fallito senza che sia intervenuta riabilitazione;
- 2) quando nei tre anni anteriori sia stato ammesso alla procedura di concordato preventivo, anche quando non sia

intervenuta omologazione, o sia stato omologato un accordo di ristrutturazione.

3) quando nei due anni anteriori abbia presentato domanda ai sensi dell'articolo 161, comma sesto, o dell'articolo 182 bis, comma sesto, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

10. L'imprenditore che ha avuto accesso alla amministrazione vigilata non può, per i due anni successivi, proporre domanda ai sensi dell'articolo 161, comma sesto, o dell'articolo 182 bis, comma sesto, regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Articolo 2.

Il commissario, se accerta che la continuità aziendale è irreversibilmente compromessa, che l'imprenditore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti, esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode, deve riferirne immediatamente al tribunale, che, sentito l'imprenditore, può disporre la cessazione dell'amministrazione vigilata. Si applica l'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in quanto compatibile. Dell'avvio del procedimento è data comunicazione al Pubblico Ministero ed ai creditori, che hanno facoltà di intervenire con memoria depositata almeno cinque giorni prima dell'udienza.

Articolo 3.

1. I creditori e il pubblico ministero possono che sia dichiarata l'inefficacia della amministrazione vigilata quando non ricorrono le condizioni di legge per beneficiare della sospensione delle azioni esecutive e cautelari. Nelle stesse forme possono domandare la sostituzione del commissario nominato dall'imprenditore con altro soggetto designato dal tribunale, quando difettino i requisiti di legge o il controllo sulla gestione dell'impresa e sul patrimonio dell'imprenditore sia stato carente o non adeguato.

2. L'opposizione si propone con ricorso depositato in via telematica nella cancelleria del tribunale ove l'imprenditore ha la

sede legale, entro venti giorni dall'iscrizione dell'autodichiarazione nel registro delle imprese, e notificato al debitore e al commissario in pari data, a mezzo PEC, all'indirizzo risultante dal RegInde.

3. Nel caso di richiesta di sostituzione del commissario il ricorso può essere proposto in ogni tempo prima della cessazione dell'amministrazione vigilata.

3. Nei dieci giorni successivi il debitore deposita nella cancelleria del tribunale, in via telematica, la memoria difensiva, che notifica in pari data a mezzo PEC al ricorrente. Nello stesso termine provvede il commissario di cui sia stata richiesta la sostituzione.

4. Il patrocinio del difensore è obbligatorio.

5. A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento.

6. Il giudice, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, sentito il commissario, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza non soggetta a reclamo all'accoglimento o al rigetto della domanda.

7. L'ordinanza è depositata in cancelleria entro dieci giorni dalla scadenza del termine per il deposito della memoria difensiva del debitore.

8. Le opposizioni hanno trattazione prioritaria rispetto ai procedimenti civili non dichiarati urgenti da altre disposizioni di legge.

9. I presidenti di tribunale adottano le opportune misure per garantire la trattazione prioritaria e di sostegno dei servizi amministrativi, anche riducendo l'attività dei servizi non prioritari e garantendo l'operatività dell'ufficio del processo.

Articolo 4.

Non possono essere aperte nuove procedure di amministrazione vigilata dopo il 31 agosto 2021. Quelle in corso proseguono sino alla naturale scadenza.

Relazione.

L'amministrazione vigilata è un istituto di nuovo conio, che non si ispira tanto alla vecchia amministrazione controllata prevista dalla legge fallimentare del 1942, abrogata nel 2005, ma alle procedure c.d. *light touch* o *soft touch*, previste in alcuni ordinamenti stranieri, caratterizzate da un controllo alleggerito sull'impresa in crisi, nell'interesse del debitore, dei creditori e degli altri *stakeholders*, cui di regola si accompagnano accordi con i creditori stessi che ne costituiscono il presupposto. Si distingue dalla convenzione di moratoria prevista dall'art. 186 septies l.fall. e dall'art. 62 Codice della crisi perché riguarda tutti i creditori, non richiede il consenso di questi ultimi e prevede la nomina di un soggetto che esercita la vigilanza. L'amministrazione vigilata opera per un periodo di durata non superiore a sei mesi entro il quale rimangono sospese le azioni esecutive e cautelari per effetto di un'autodichiarazione, attestata da un commissario nominato dallo stesso imprenditore tra i soggetti che hanno i requisiti per essere nominati commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo ed offrono pertanto adeguate garanzie di indipendenza, onorabilità e competenza tecnica. La procedura ha lo scopo di evitare che l'imprenditore che si trova in condizioni di temporanea difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero in quella che viene normalmente definita probabilità di insolvenza (*likelihood of insolvency*), sia costretto ad accedere alla procedura di concordato con riserva o a chiedere la moratoria ex art. 182bis, sesto co LF. In questi due casi infatti l'imprenditore ha un termine entro il quale deve presentare un piano di ristrutturazione, atto che nell'attuale situazione di crisi generalizzata provocata dalla pandemia è di difficile, se non impossibile attuazione. Ne deriva che l'imprenditore è costretto, per non decadere dalla procedura, a redigere un piano che potrà contenere solo scenari possibili, in attesa che la situazione sanitaria ed economica attuale si stabilizzi. L'amministrazione vigilata assoggetta l'imprenditore ad un controllo soft da parte del commissario che riguarda lo svolgimento dell'attività onde

verificare che non si determini una condizione di insolvenza irreversibile ovvero atti di frode ed abusi. Gli atti di straordinaria amministrazione sono anch'essi oggetto di autorizzazione.

L'attività di controllo non si traduce nell'intervento del tribunale, sia per rendere il controllo più semplice e non incompatibile con la gestione dell'impresa sia per evitare, in questo momento in cui la crisi colpisce la maggior parte delle imprese italiane, sane sino al momento dell'insorgenza della crisi da Covid-19, che i tribunali siano sottoposti ad un carico di lavoro che non può essere gestito, quantomeno con l'organico attuale e salve modifiche organizzative che al momento sembrano di difficile realizzazione. .

L'amministrazione vigilata si traduce nella sospensione delle azioni esecutive e cautelari e nell'improcedibilità dei ricorsi per dichiarazione di fallimento. Sgravato dall'onere di far fronte alle azioni esecutive dei creditori, l'imprenditore può però procedere sia alla stipulazione di nuovi contratti per proseguire l'attività sia all'adempimento dei contratti pendenti al momento della apertura della procedura proprio allo scopo di non pregiudicare la continuità aziendale. Gli atti, le garanzie, i pagamenti effettuati in questo periodo sono esonerati dall'azione revocatoria per assicurare la necessaria certezza dei rapporti giuridici.

Mentre il commissario deve redigere relazioni periodiche e informare i creditori, nel rispetto dei limiti di riservatezza dell'attività d'impresa, ed il pubblico ministero, sia i primi che il secondo possono opporsi all'apertura dell'amministrazione vigilata con un procedimento di opposizione molto semplice, delineato allo scopo di evitare il più possibile il carico dei tribunali.

La procedura di amministrazione vigilata è una soluzione provvisoria introdotta nel nostro ordinamento al solo scopo di far fronte alla crisi da Covid-19. Nel vigore del codice della crisi e dell'insolvenza provvederanno in proposito la composizione assistita e l'allerta. Si è pertanto previsto che non possa farsi luogo a nuove amministrazioni vigilate dopo il 31 agosto 2021, in corrispondenza con l'entrata in vigore del nuovo codice.