

# La proposta de directiva de la UE de 22 de noviembre de 2016 y la «legge fallimentare» italiana

Prof. Dr. DANIELE VATTERMOLI  
daniele.vattermoli@uniroma1.it



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ DI ROMA

# Agenda

- ❖ A) Preámbulo
- ❖ B) El legislador europeo y el derecho concursal
- ❖ C) La propuesta de directiva UE de 22 de noviembre de 2016
- ❖ D) La «*legge fallimentare*» italiana teniendo en cuenta la propuesta de directiva
- ❖ E) Conclusiones

# A) Preámbulo

- ❖ Importancia del derecho concursal en la formación de un mercado único europeo eficiente
  - En Europa, actualmente, el 50% de las empresas no sobreviven más de 5 años desde su constitución; casi 200.000 procedimientos de insolvencia cada año (más o menos 600 por día); la gran mayoría de los procedimientos son de liquidación.
- ❖ Justificación de la falta de una disciplina europea armonizada en el marco del derecho concursal
  - Orden de los privilegios; contratos de trabajo; créditos públicos; garantías reales; etc. (en general, respeto del orden público nacional)

# B) El legislador europeo y el derecho concursal

## ❖ Disciplina insolvencia «transfronteriza»:

- Reglamento n° 2015/848 (que sustituye al Reglamento n° 1346/2000)
- Directiva n° 17 de 2001 (seguros)
- Directiva n° 24 de 2001 (bancos)

## ❖ Disciplina insolvencia «interna»:

- Recomendación de 12 de marzo de 2014
- Propuesta de Directiva de 22 de noviembre de 2016
- Directiva n° 59 de 2014 (sobre saneamiento y resolución de los bancos)

## C) La propuesta de Directiva de 22 de noviembre de 2016

- ❖ Teniendo en cuenta la imposibilidad, en este momento, de proceder con la plena armonización de los sistemas jurídicos nacionales, el legislador comunitario se ha centrado en cuestiones específicas que podrían resolverse mediante la armonización mínima.
- ❖ Cuestiones específicas abordadas:
  - Reestructuración preventiva para evitar la insolvencia: procedimientos de pre-insolvencia
  - Liberación de las deudas («*second chance*») del empresario individual o del consumidor: procedimientos de insolvencia

# Reestructuración preventiva

- ❖ Función: reestructuración de las deudas o de la empresa; restablecer el equilibrio económico de la empresa; evitar la insolvencia
- ❖ Elemento cruciales del procedimiento de Reestructuración preventiva:
  - a) plan de reestructuración que se negociará con las partes interesadas (los acreedores y, eventualmente, los socios) y que tendrá que ser aprobado por el juez (homologación);
  - b) paralización de las acciones ejecutivas individuales en la fase de las negociaciones;
  - c) nueva financiación («fresh money»);
  - d) obligaciones de los administradores

# a) Plan de reestructuración

## ❖ Elementos esenciales:

- Quita y/o espera de las deudas
- Plan de pagos
- Separación en clases de los acreedores e indicación del tratamiento establecido para cada clase

## ❖ Voto (quienes votan):

- todos los acreedores interesados (no se consideran interesados los que cobran el 100% del crédito)
- socios (sólo si así lo requiere la legislación nacional)

## ❖ Homologación: condiciones

- «Best interest of creditors test»
- «Cross-class cram down»
- «Absolute priority rule»

## **b) Suspensión de las acciones individuales**

- ❖ **Eventual (no es automática)**
  - Sólo a instancia del deudor durante la fase de las negociaciones del plan
  - El juez concede la paralización de las acciones individuales si considera que ésto es necesario para facilitar las negociaciones
- ❖ **Temporal: duración máxima 4 meses, con la posibilidad de hasta 2 prórrogas (período total máximo de la suspensión: 12 meses)**



## c) Nueva financiación

- ❖ Protección de la nueva financiación en la hipótesis de fracaso de la reestructuración preventiva y de apertura de un procedimiento de insolvencia:
  - Exención de acción revocatoria de los pagos y de las garantías constituidas
  - Consideración como deuda de la masa del crédito resultante de la nueva financiación
  - Exención de responsabilidad civil y penal del prestamista

## d) Responsabilidad de los administradores

- ❖ Obligación de una reacción rápida para proteger los intereses de todos los «*stakeholders*»
- ❖ Adopción de medidas razonables para evitar la insolvencia, incluido el procedimiento de reestructuración preventiva
- ❖ Evitación de comportamientos que pongan en peligro la rentabilidad de la empresa: esto no excluye que los directores tengan que seguir tomando riesgos razonables durante la gestión de la empresa

# Liberación de la deuda

## «Second chance»

- ❖ Sólo el empresario (o el consumidor) persona física puede gozar de la liberación de la deuda en caso de procedimiento de insolvencia
- ❖ Para poder ser liberado de la deuda, su pago parcial debe ser proporcional a los ingresos disponibles del deudor (no importa, por lo tanto, el porcentaje de satisfacción del crédito)
- ❖ La fecha límite para la liberación total de la deuda no puede exceder los tres años, a partir de la apertura del procedimiento (si de liquidación) o la fecha de inicio de los pagos (si el procedimiento implica un plan de pagos)
- ❖ La liberación tiene que ser automática, sin necesidad de la intervención del juez
- ❖ Los Estados miembros podrán, sin embargo, poner reglas para restringir el acceso a la liberación o para ampliar el plazo para conseguirla: estas reglas deben estar justificadas por un interés público (por ejemplo: acceso repetido a la liberación; operaciones realizadas de mala fe, etc. .)
- ❖ Además, los Estados miembros podrán establecer normas que excluyan algunas categorías específicas de deudas de la liberación (por ejemplo, las garantizadas o las derivadas de sanciones legales o de responsabilidad extracontractual)

## D) La «legge fallimentare» italiana hoy

- ❖ Real Decreto-Ley n. 267 de 1942, objeto de diversas revisiones (la más importante: reforma orgánica de 2005-2007)
- ❖ Reestructuración preventiva
  - «accordi di ristrutturazione dei debiti» (arts. 182-bis y ss.): no es un procedimiento concursal, sino preconcursal
  - «concordato preventivo» (arts. 160 y ss.): es un procedimiento concursal
- ❖ Liberación de la deuda («Esdebitazione»): arts. 142-144

## Reestructuración Preventiva: elementos en común entre la propuesta de directiva y la ley concursal italiana

- ❖ La reestructuración preventiva europea representa, para el jurista italiano, una especie de híbrido, resultante de la combinación entre los «*accordi di ristrutturazione dei debiti*» y el «*concordato preventivo*»
- ❖ Elementos en común con ambos procedimientos: existencia de un plan de reestructuración de las deudas y la función de prevención de la insolvencia
- ❖ Elementos en común con el «*concordato preventivo*»: separación en clases de los acreedores; voto por mayoría; posibilidad del *cram down*
- ❖ Elementos en común con los «*accordi di ristrutturazione dei debiti*»: posibilidad de no involucrar directamente a todos los acreedores (es suficiente alcanzar el acuerdo con los acreedores que representan la mayoría de los créditos establecidas por ley)

## Reestructuración Preventiva: diferencias entre la propuesta de directiva y la ley concursal italiana

- ❖ En la propuesta de directiva el respeto de la regla del «mejor interés del acreedor» – respecto a cuanto el mismo puede cobrar en un procedimiento de liquidación – es una condición para la homologación del plan que el juez tiene que verificar de oficio en presencia de acreedores no adherentes. En Italia, en cambio, es necesaria una específica petición del acreedor; además, sólo el acreedor parte de una clase no adherente puede oponerse a la homologación invocando el «*best interest of creditors test*»
- ❖ En el «concordato preventivo» italiano no se puede alterar el orden de los privilegios a través de la división en clases de los acreedores; esto significa que el respeto de la *Absolute Priority Rule* se pone como condición para la tramitación de un plan de reestructuración preventiva. En la propuesta de directiva europea, sin embargo, el juez examina el respeto de la APR sólo cuando haya una clase de acreedores no adherente y, entonces, es necesario efectuar el *cram down*

## **Liberación de la deuda: diferencias entre propuesta de directiva y ley concursal italiana**

- ❖ En Italia, la liberación de las deudas no es automática: es el juez que la concede a petición del deudor
- ❖ El deudor puede pedir la liberación dentro del año siguiente al cierre del procedimiento (pero este último puede durar varios años)
- ❖ Para lograr la liberación de las deudas, la ley italiana pone dos tipos de condiciones: a) condiciones «negativas» (en particular, el deudor no debe haber: retrasado el desarrollo del procedimiento; gozado de otra liberación de la deuda en los diez años anteriores; ocultado sus activos; etc.); b) condiciones «positivas» (el deudor debe cooperar con los órganos del procedimiento y debe pagar, al menos parcialmente, a los acreedores)
- ❖ La liberación no se extiende a las deudas resultantes de responsabilidad extracontractual, de sanciones administrativas y de obligaciones por alimentos familiares

## E) Conclusiones

- ❖ La propuesta de directiva, en lo que se refiere a la reestructuración preventiva, se encuentra en línea con el Capítulo 11 del Bankruptcy Code de Estados Unidos
- ❖ Como se ha visto, Italia ya tiene normas que permiten la reestructuración preventiva de las empresas según esquemas muy similares a los establecidos en la propuesta de directiva
- ❖ El futuro legislador italiano tendría que modificar la disciplina del «mejor interés del acreedor», reconociendo un derecho individual a todos los acreedores no adherentes
- ❖ Por lo que se refiere a la liberación de las deudas, creo sea un error limitarla sólo a los empresarios personas físicas (también en Italia actualmente es así)
- ❖ Sin embargo, evaluó positivamente que en la propuesta se considere que para lograr la liberación no es importante el porcentaje de pago a los acreedores (ni que es necesario pagar parcialmente a todos los acreedores), sino que el pago sea proporcional a los ingresos disponibles del deudor



**FIN**

**daniele.vattermoli@uniroma1.it**