

[HOME](#)

[Banche dati](#)

[Codici
commentati](#)

[Riviste](#)

[Quotidiano](#)

[ITER](#)

[Help](#)

[Personalizza](#)

[Quotidiano Legale](#)

[Pluris » Risultati » Lehman Brothers ed il Cha...](#)

[OPERE UTET GIURIDICA »](#)

[OPERE CEDAM »](#)

◀ Risultato precedente - Risultato successivo ▶

Salva Archivia Stampa Annota Torna ai risultati Nuova ricerca

» Fallimento e procedure concorsuali

22/09/2008

Lehman Brothers ed il Chapter 11: l'analisi dell'importante norma del diritto fallimentare statunitense - Parte Terza

Come evidenziato dalla stampa e dagli organi di informazione di tutto il mondo, la banca d'affari americana **Lehman Brothers** ha presentato una Chapter 11 Bankruptcy Petition. Con il presente lavoro, terzo di una serie di quattro primi piani, verranno analizzati gli aspetti principali di questa importante procedura, effettuando, ove opportuno, l'analisi comparatistica con la normativa domestica italiana.

di Ferdinando Bruno, Avvocato e Solicitor, LLM, PhD.

Esaminiamo ora la fattispecie del c.d. automatic stay: questo prevede un periodo di tempo in cui tutti i procedimenti, le attività di recupero crediti e le azioni possessorie della proprietà sono sospese e non possono essere iniziate dai creditori in merito a qualsivoglia debito o diritto che sia sorto prima del deposito della bankruptcy petition. Va evidenziato come, in analogia con altri chapters del Bankruptcy Code qui rilevante, la situazione di "stasi" del creditore ex chapter 11 diviene effettiva ed operativa immediatamente, una volta che la bankruptcy petition sia depositata.

Tuttavia, il deposito di una petition non opera come automatic stay per una serie di attività elencate nel paragrafo 11 U.S.C. § 362(b). La stasi automatica rappresenta un vantaggio per il debitore, il quale in tale periodo temporale può condurre negoziazioni al fine di risolvere le proprie difficoltà finanziarie.

In caso di specifiche situazioni, il creditore privilegiato può ottenere un'ordinanza dal corte al fine di ottenere un'eccezione rispetto al regime dell' automatic stay. Per esempio, nel caso in cui il debitore non abbia equity in portafoglio proprietario e tale portafoglio sia necessario per un'effettiva reorganization, il creditore privilegiato può tentare di ottenere un'ordinanza della corte in merito allo stay al fine di permettere al medesimo creditore di vendere il bene ed ottenere la somma riscossa.

Il Bankruptcy Code consente che vengano richiesti pagamenti da parte di professionisti nel corso della procedura. Per esempio, un trustee, un avvocato del debitore, o qualsiasi altro professionista incaricato dalla corte può richiedere alla medesima corte una sospensione temporale di 120 giorni per un interim compensation ed un rimborso delle spese effettuate. In molti casi con un notevole lavoro da parte dei legali, la corte può autorizzare differenti richieste. Nonostante le spese professionali possano essere pagate se autorizzate dalla corte, il debitore non è autorizzato a pagare i professionisti per obbligazioni prepetition, cioè obbligazioni che sono nate antecedentemente al deposito della bankruptcy petition. Tuttavia, le spese ordinarie della continuazione dell'attività continuano ad essere pagate.

Il debitore (salvo il caso di un "small business debtor") ha un periodo di 120 giorni durante il quale egli possiede un diritto esclusivo di depositare un plan. Tale periodo di esclusiva può essere esteso o ridotto dalla corte. Però va evidenziato come in nessuno caso il periodo di exclusivity, comprensivo di tutte le estensione, può essere superiore a 18 mesi. Dopo la conclusione dell' exclusivity period, un creditore o il case trustee può depositare un competing plan. Lo U.S. trustee non può depositare un plan.

Una procedura ex Charter 11 può continuare per diversi anni sino a quando la corte, il trustee, la committee, o un'altra parte interessata si attivi al fine di assicurare una risoluzione della procedura in tempi ragionevoli. Il diritto dei creditori di depositare un competing plan rappresenta un incentivo per il debitore a depositare un plan entro l'exclusivity period e per evitare eccessivi ritardi nella procedura.

Ora va evidenziato come la valutazione del piano di riorganizzazione presenta notevoli affinità con la valutazione che va operata in sede di omologazione di concordato preventivo: come evidenziato dalla giurisprudenza, tale valutazione attiene, oltre alla regolarità formale della procedura ed alla verifica dell'intervenuta accettazione da parte dei creditori della proposta concordataria, alla sussistenza degli elementi cui la legge subordina l'ammissibilità della procedura, dei quali fa parte l'attuabilità della proposta.

Come evidenziato in dottrina, poichè tra le condizioni per l'ammissione alla procedura il nuovo art. 160, R.D. n. 267 del 1942, prevede la predisposizione di un piano, il quale, ai sensi del successivo art. 161, comma 3, deve essere accompagnato da una relazione di un professionista qualificato che ne attesti la fattibilità, ergo il requisito di ammissibilità è soddisfatto solo da un piano fattibile, con la conseguenza che il tribunale deve preoccuparsi di verificare del giudizio (di veridicità) e della prognosi (di fattibilità) formulati dal professionista nella relazione allegata al piano.

Ad avvalorare la tesi -che sembra essere seguita dalla giurisprudenza prevalente- si evidenzia che le conclusioni cui la stessa conduce sarebbero le uniche compatibili con il complesso normativo risultante dalle modifiche apportate all'istituto dal D.L. n. 35 del 2005, come convertito nella L. n. 80 del 2005. Infatti, l'articolazione del giudizio di omologazione, strutturato su un'udienza alla quale possono partecipare, previa costituzione, i creditori dissenzienti e qualsiasi interessato e nella quale possono essere veicolate eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e richieste istruttorie (art. 180, comma 3), nonché il riconoscimento di poteri istruttori officiosi per il tribunale (art. 180, comma 4), non avrebbero senso se all'autorità giudiziaria fosse riservata solo una verifica «notarile» sul raggiungimento delle maggioranze richieste, giustificandosi, invece, nell'ipotesi di un controllo sulla c.d. feasibility della proposta.

Del pari, le funzioni attribuite al commissario giudiziale dagli artt. 172 e 180, soprattutto nella parte in cui prevedono la sua partecipazione al giudizio di omologazione, con onere di costituzione e di deposito di parere motivato, non sembrerebbero coerenti con un accertamento del tribunale circoscritto alla mera regolarità delle operazioni di voto, tanto più che la previsione di un termine per il deposito del parere identico a quello assegnato alle altre parti indurrebbe a riconoscere nell'atto un carattere funzionale alla valutazione del tribunale, che presenta natura officiosa, più che alla dinamica del contraddittorio con i creditori, avuto riguardo alla difficoltà per questi ultimi di esercitare compiutamente il loro diritto di difesa in relazione al contenuto del parere. Pertanto, la configurazione dell'attività del commissario giudiziale in chiave funzionale alla formazione di una informata e consapevole volontà da parte dei creditori chiamati al voto, attraverso la rappresentazione delle informazioni utili, non apparirebbe coerente con un suo ruolo attivo anche nel giudizio di omologazione.

Si sottolinea, inoltre, che la possibilità di promuovere la dichiarazione di fallimento in costanza della procedura di concordato preventivo per difetto delle condizioni di ammissibilità del concordato, ai sensi dell'art. 173, comma 2, è rimasta immutata, in quanto tale disposizione non è stata incisa dalla novella. Da ciò conseguirebbe che l'oggetto del giudizio di omologazione andrebbe esteso anche all'accertamento della permanenza di siffatte condizioni, risultando illogica e incoerente una ricostruzione interpretativa che imponesse una verifica sulla sussistenza di tali condizioni solo al momento del giudizio di ammissione e non anche di omologazione.

Un sostegno alla tesi favorevole all'obbligatorietà da parte dell'autorità giudiziaria del feasibility test sul piano, anche

AUTORI »**PRESENTAZIONE »****SEZIONI**

News
In primo piano
Approfondimenti

SCRIVANIA

Ricerche effettuate
Ricerche archiviate
Documenti archiviati
Documenti annotati
Crea una pratica

STRUMENTI

Timer
Calcolo interessi
Parcellazione forfettaria
PolisWeb

SERVIZI

Visure
La Mia biblioteca WKI
Le mie riviste in pdf

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da UTET S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.