

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIBILTERRA

Caso n. 2019/COMP/002

TRA:

IN MERITO A ELITE INSURANCE COMPANY LIMITED (IN
AMMINISTRAZIONE)

E IN MERITO ALLA LEGGE SULL'INSOLVENZA DEL 2011

E IN MERITO AL REGOLAMENTO SULL'INSOLVENZA DEL
2014

Sigg. Tom Smith QC e Raymond Triay (su istruzioni di Triay & Triay)
per i Ricorrenti

SENTENZA

RESTANO J:

Introduzione

1. Edgar Lavarello e Dan Yoram Schwarzmann, in qualità di Amministratori congiunti di Elite Insurance Company Limited (In Amministrazione) (“Elite”) hanno presentato una domanda di direttive sul funzionamento delle regole di compensazione dell’insolvenza contenute nell’Insolvency Act 2011 (“la Legge”). La domanda è stata esaminata il 1° luglio 2020 mediante un’udienza a distanza che ho diretto a seguito di una richiesta dei Ricorrenti sulla base del fatto che la domanda sollevava una nuova questione di diritto che giustificava la comparsa di un consulente legale specializzato di Londra, la cui presenza in tribunale non sarebbe stata praticabile date le continue difficoltà con i viaggi internazionali a causa della pandemia Covid-19.

2. La domanda è stata presentata ai sensi dell’articolo 71(2)(e) della Legge e gli Amministratori congiunti cercano una

interpretazione degli articoli da 135 a 140 della Legge in quanto si applicano alle amministrazioni ai sensi della Legge stessa e che essi ritengono indicare che le regole di compensazione dell’insolvenza sono in vigore da, e il computo dell’importo per le finalità di compensazione è operato alla data in cui la dichiarazione di distribuzione del dividendo è rilasciata ai creditori. In alternativa, chiedono indicazioni che confermino che è appropriato per i Ricorrenti trattare le regole contenute negli articoli da 135 a 140 della Legge come modificate ai sensi del potere di cui all’articolo 72(2) della Legge con lo stesso effetto.

3. La domanda è supportata dalla testimonianza di Edgar Lavarello datata 23 giugno 2020 che definisce il contesto della domanda e che può essere sintetizzata come segue: Elite è stata autorizzata a svolgere vari tipi di attività assicurative in diversi Paesi fino al 1° febbraio 2019 quando è stata ritirata la sua autorizzazione a condurre attività assicurative. La Società è stata posta in amministrazione in Gibilterra l’11 dicembre 2019. Il 9 febbraio 2020 gli Amministratori congiunti hanno pubblicato le loro proposte per il raggiungimento degli scopi amministrativi che sono state approvati in occasione di un’assemblea dei creditori il 3 aprile 2020. Nell’ambito delle loro indagini, gli Amministratori congiunti hanno preso in considerazione l’impatto che le regole di compensazione dell’insolvenza potrebbero avere sulle richieste di risarcimento avanzate da Elite contro i creditori o sulle richieste di risarcimento da parte dei creditori contro Elite. Le indagini hanno portato gli Amministratori congiunti a stabilire che almeno una parte attualmente detiene molteplici polizze assicurative di tipo “Post-evento” con Elite, il che significa che del denaro può diventare dovuto a o da Elite in relazione a varie polizze. Gli Amministratori congiunti hanno inoltre stabilito che Elite ha svolto importanti attività assicurative in Francia e che il registro delle attività è tale che esiste una

possibilità significativa che esistano debiti, crediti e altri rapporti reciproci tra Elite e altre imprese assicurative che potrebbero essere ritenuti oggetto di compensazione. È quindi una questione di notevole importanza pratica che gli Amministratori congiunti comprendano come le regole di compensazione debbano operare in un'amministrazione ai sensi della Legge.

Il quadro normativo

4. Gli articoli da 135 a 140 della Legge sono sotto la voce “liquidazione e fallimento” e contengono le regole sulla compensazione dell’insolvenza. In particolare, l’articolo 135 contiene la disposizione principale che recita quanto segue:

(1) Questo articolo si applica laddove prima del momento pertinente ci siano stati crediti reciproci, debiti reciproci o altri rapporti reciproci tra un debitore e un creditore che rivendichino o intendano rivendicare un debito in una procedura di insolvenza.

(2) Fatto salvo l’articolo 136 e i commi da (3) a (6) -

(a) qualora si applichi il presente articolo, sarà fatto un computo di quanto dovuto da ciascuna parte all’altra in relazione ai rapporti tra le stesse, e la somma dovuta da una parte sarà compensata dalle somme dovute dall’altra parte; e

(b) solo il saldo, se presente, dell’importo dovuto

- (i) al creditore può essere rivendicato nel procedimento di insolvenza; o
- (ii) al debitore sarà pagato al liquidatore o al curatore del fallimento, come parte delle attività del debitore.

5. Il “tempo rilevante” di cui all’articolo 135 (1) della Legge è definito nell’articolo 2 della Legge sia per le liquidazioni sia per le amministrazioni. Nel caso di una liquidazione non preceduta da un’amministrazione, il tempo rilevante è l’inizio della liquidazione; Ciò significa che, ovunque vi siano state operazioni di pre-liquidazione con una società che è entrata in liquidazione, viene automaticamente effettuato un computo dell’importo e si ha la compensazione. Ciò consente al creditore del debitore

insolvente di utilizzare il suo debito verso il debitore come forma di garanzia e, invece di dover provare con altri creditori l'intero debito nell'insolvenza, può portare in compensazione tutto ciò che deve alla società nella liquidazione e provare o pagare solo il saldo: *Stein v Blake* [1996] AC 243, 251. La posizione ai sensi della legge inglese è sostanzialmente la stessa: si veda l'Articolo 14.25 delle Regole sull'insolvenza inglesi del 2016 (“le Regole Inglesi”).

6. L'Articolo 72 della Legge estende le regole di cui sopra alle amministrazioni e recita quanto segue:

72 (1) L'amministratore di una società può effettuare una distribuzione

- (a) a un creditore garantito o a un creditore privilegiato senza il permesso del Tribunale; e
 - (b) a qualsiasi altro creditore, con il permesso del Tribunale.
- (2) Laddove l'amministratore effettui una distribuzione ai sensi del comma (1), gli articoli da 135 a 140 e gli articoli da 198 a 208 si applicano con le modifiche eventualmente specificate nelle Regole o, qualora le modifiche non siano così specificate, con le modifiche appropriate.

7. La Regola 14.24 delle Regole Inglesi riguarda la compensazione nelle amministrazioni in Inghilterra e Galles e, nella misura in cui ciò sia rilevante, prevede quanto segue:

- (1) Questa regola si applica in un'amministrazione in cui l'amministratore intende effettuare una distribuzione e ha consegnato una notifica ai sensi della regola 14.29.
- (2) Una stima dell'importo deve essere fatta alla data della notifica di ciò che è dovuto da una società a un creditore e viceversa in relazione ai loro rapporti reciproci e le somme dovute da una parte devono essere compensate con le somme dovute dall'altra.

Dichiarazioni

8. Il Sig. Smith sostiene che le regole di compensazione nelle amministrazioni sono simili a Gibilterra e in Inghilterra e Galles, in quanto la compensazione dell'insolvenza non si applica immediatamente all'ingresso di una società in amministrazione, ma entra in gioco solo se e quando assume la veste di un'amministrazione per la distribuzione, in particolare quando l'amministratore ha consegnato una notifica dell'intenzione di effettuare una distribuzione ai creditori. Le Regole Inglesi, tuttavia, identificano specificamente la data di compensazione come la data in cui viene effettuato il computo dell'ammontare della compensazione. Il regime inglese rende quindi chiaro che il computo deve essere fatto alla data di notifica dell'intenzione di distribuire, e non è retrodatato alla data di inizio dell'amministrazione o a qualche altro momento. Il Sig. Smith sottolinea che la disposizione analoga in Gibilterra (articolo 135(2)(a) della Legge) non specifica quando il computo dell'importo debba avvenire ma solo "che un computo deve essere fatto di ciò che è dovuto da una parte all'altra in relazione ai loro rapporti reciproci". In particolare, non fa riferimento al computo che viene effettuato "alla data della notifica" come previsto nella regola 14.24(2) delle Regole Inglesi.
9. Il Sig. Smith sostiene inoltre che la mancata indicazione espressa da parte della Legge che il computo dell'importo della compensazione deve essere fatto alla data di compensazione potrebbe essere dovuta al fatto che le regole di compensazione per l'insolvenza che si applicano alle liquidazioni e ai fallimenti finalizzati alla realizzazione e alla distribuzione di attivi sono estese alle amministrazioni ai sensi dell'articolo 72(2) della Legge con le modifiche appropriate. Questo deve essere posto a confronto con la posizione in Inghilterra e Galles, dove esiste uno specifico schema legale che riguarda le amministrazioni.
10. Nelle affermazioni del Sig. Smith, nonostante questa omissione, la lettura combinata più logica e diretta degli articoli 2, 72 e 135 della Legge è che il computo dell'ammontare della compensazione deve essere fatto quando l'amministratore

effettua una distribuzione. In effetti, egli sostiene che vi sono molte difficoltà pratiche e concettuali con un computo della compensazione in un'amministrazione effettuato in una fase pregressa, come l'inizio dell'amministrazione piuttosto che quando gli amministratori effettuano una distribuzione. In particolare, se la data di compensazione è retrodatata all'inizio dell'amministrazione, ciò avrebbe l'effetto di congelare le posizioni e potrebbe anche impedire all'amministratore di negoziare o vendere crediti e di salvare la società come impresa continuativa che è uno degli obiettivi statutari dell'amministrazione: vedere l'articolo 46 della Legge. Questo è supportato da Lightman e Moss in *Law of Administrators and Receivers of Companies*, (6^a ed., Sweet & Maxwell) al paragrafo 22-079, che afferma che l'enfasi nelle amministrazioni è sul salvataggio di una società come impresa continuativa, a differenza delle liquidazioni che riguardano i procedimenti di insolvenza terminali finalizzati alla realizzazione e alla distribuzione degli attivi. Pertanto, se la compensazione obbligatoria e auto-eseguita è applicata all'inizio dell'amministrazione in relazione a tutti i debiti (compresi i debiti potenziali e contingenti) ciò potrebbe servire a minare le negoziazioni in corso e l'obiettivo che si trova dietro le amministrazioni.

Analisi

11. Sebbene non vi sia alcuna dichiarazione espressa nella Legge che un computo dell'importo della compensazione debba essere effettuato all'atto della distribuzione nell'ambito di un'amministrazione, a mio avviso una lettura combinata delle disposizioni pertinenti rende chiaro che questo è il caso. L'Articolo 135 viene attivato solo quando un amministratore effettua una distribuzione ai sensi dell'articolo 72(2) della Legge. Quando l'articolo 135 ha effetto, si applica laddove vi siano stati rapporti reciproci prima dell'amministrazione e si deve tenere conto di ciò che “è dovuto” in relazione a tali rapporti pre-amministrazione. Ciò significa che solo i debiti pre-

amministrazione che rimangono esigibili alla data di decorrenza dell'efficacia dell'articolo 135 (ovvero la data di distribuzione) sono inclusi nel computo dell'importo di compensazione. Ciò significa inoltre che l'intenzione legislativa deve essere stata quella per cui la compensazione deve essere effettuata quando l'amministratore effettua una distribuzione ai creditori, più specificamente alla data in cui viene emesso una dichiarazione di distribuzione dei dividendi ai creditori in conformità all'articolo 118 delle Regole sull'Insolvenza 2014 (“le Regole”).

12. Questa interpretazione è coerente con l'enfasi sul salvataggio nelle amministrazioni, in quanto significa che le regole di compensazione sono applicate solo una volta che l'amministratore ha concluso che il salvataggio dell'azienda non è possibile e che l'amministrazione sia utilizzata invece per effettuare distribuzioni ai creditori. Se le regole di compensazione si applicassero a una data precedente, questo avrebbe l'effetto di congelare le posizioni, ad esempio nell'ambito di conti correnti o accordi di copertura, che potrebbero quindi impedire all'amministratore di continuare a negoziare e che sarebbero in contrasto con gli obiettivi dell'amministrazione.

Giurisdizione

13. I Ricorrenti hanno presentato la presente domanda ai sensi dell'articolo 71(2)(e) della Legge che prevede che un amministratore di una società possa “richiedere al Tribunale indicazioni in merito all'amministrazione della società”. La presente competenza giurisdizionale è sostanzialmente la stessa del potere di offrire direttive ai sensi della Legge Inglese (si veda il paragrafo 63 dell'Allegato B1 alla Legge sull'insolvenza inglese del 1986) e che è stata espressamente riconosciuta in termini molto ampi.

14. In *Re Lehman Brothers International Europe* [2013] EWHC 1664 (Ch) l'Alta Corte inglese ha accolto una domanda di

direttive formulate dagli Amministratori congiunti di Lehman Brothers International Europe confermando di poter adempiere ai propri obblighi ai sensi di un accordo transattivo con il trustee nominato negli Stati Uniti per la liquidazione di Lehman Brothers Inc. Questo, tuttavia, era un caso leggermente diverso in quanto riguardava l'ottenimento dell'approvazione del tribunale per l'esecuzione di un accordo stipulato dagli Amministratori congiunti e non la determinazione interpretativa di un punto di legge. *In Lehman Brothers International (Europe) (In Amministrazione) v Burlington Loan Management Limited e altri* [2015] EWHC 2269 (Ch) è stata presentata una domanda di direttive allo scopo di chiarire il diritto dei creditori sugli interessi sui propri debiti ai sensi dell'articolo 2.88 delle Regole di insolvenza 1986 per periodi successivi all'inizio dell'amministrazione di Lehman Brothers International Europe. A mio avviso, le circostanze che hanno dato origine a tale richiesta sono più simili alla presente domanda in quanto entrambe hanno comportato la risoluzione di una questione interpretativa legale. Inoltre, in linea di principio ritengo che non sussista alcuna obiezione per cui questa domanda non debba essere considerata. Sebbene la presente domanda sia ampia nei termini in cui con essa si chiedono chiarimenti su una questione generale di interpretazione legale, essa riguarda una questione che inficia la gestione di questa amministrazione e pertanto ritengo che rientri nell'ambito delle direttive giurisdizionali di cui all'articolo 71(2)(e) della Legge.

15. La presente domanda è avanzata senza che alcun creditore o debitore sia stato informato della stessa. Il Sig. Smith sostiene che, sebbene due libri in materia fallimentare siano stati identificati come interessati dal modo in cui operano le regole di compensazione dell'insolvenza, la natura di vasta portata della direttiva richiesta significa che v'è un gran numero di creditori che potrebbero essere potenzialmente interessati da questa domanda e che non sarebbe stato praticabile procedere in alcun altro modo. A mio avviso, ciò significa che qualsiasi parte

interessata che desideri contestare questa sentenza dovrebbe avere l'opportunità di farlo a tempo debito e che l'ordine che deve essere stilato in base a questa sentenza deve tenere conto di ciò.

Conclusione

16. Considero che le regole di compensazione contenute negli articoli 135-140 della Legge trovano applicazione in un'amministrazione in cui gli amministratori effettuano dapprima una distribuzione ai sensi dell'articolo 72(1) della Legge. Inoltre, le disposizioni correttamente interpretate indicano che il computo dell'importo per le finalità di compensazione è fatto alla data in cui la dichiarazione di distribuzione dei dividendi è emessa ai creditori in conformità all'articolo 118 del Regole.
17. Per i motivi sopra indicati, l'ordinanza da stilare in merito alla presente sentenza deve riflettere il fatto che ammetto la facoltà di fare domanda in modo che i creditori o debitori di Elite abbiano l'opportunità di contestare questa decisione qualora lo desiderino. Inoltre, gli Amministratori congiunti dovrebbero fare del loro meglio per portare tale giudizio all'attenzione dei creditori e debitori di Elite.

**Giudice Restano
Giudice Puisne**

Data: 8 luglio 2020