

Profili operativi del nuovo codice della crisi d'impresa

Un'occasione da cogliere per imprese e professionisti

Quali figure professionali sono coinvolte

1. Commercialisti e consulenti aziendali
2. Revisori legali
3. Collegio di tre esperti nominati per la composizione assistita della crisi
4. Avvocati
5. Commissario giudiziale per le procedure di cui agli art. 58 e seguenti
6. Attestatore
7. Curatore, liquidatore tra quelli iscritti nell'Albo dei Curatori di cui all'articolo 358 D.Lgs. 14/2019

Verifica sugli indicatori della crisi

- **Art 375 – Modifica all’art. 2086 C.C.**

..... «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»

- **Art. 2 – Definizioni**

a) «crisi»: lo stato di difficoltà economico/finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;

- **Art. 12 – Nozione, effetti e ambito di applicazione**

..... « Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le società con azioni quotate»

- **Art. 13 - Indicatori della crisi**

« appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi; A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi»;

- **Art. 24 – Tempestività dell'iniziativa**

« non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente:

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3.

Verifica sugli indicatori della crisi

Sintetizzando, gli obblighi introdotti riguardano alcune questioni principali:

- ❑ viene di fatto introdotto l'obbligo per le S.r.l. ed S.p.a. di organizzare un controllo di gestione atto a monitorare l'aspetto organizzativo, amministrativo e contabile, in particolare l'andamento dei flussi di cassa ed il peso dei debiti (art. 2086 c.c.);
- ❑ a sottolineare l'importanza dell'art. 2086, lo stesso viene richiamato in molte altre parti del Codice ed in particolare dall'art. 2257 (Amministrazione disgiuntiva della s.n.c.), dall'articolo 2380-bis (Amministrazione della s.p.a.), Art. 2409-novies (Consiglio di gestione della s.p.a.), Art. 2475 (Amministrazione della s.r.l.);
- ❑ la conseguenza di quanto sopra è la «automatica» responsabilità personale degli amministratori delle S.r.l. ed S.p.a. verso i soci e/o i creditori (ex articolo 2393 - 2043 c.c.) allorquando non abbiano adottato misure di controllo capaci di segnalare una “allerta precoce” dovuta al manifestarsi di un fattore di crisi che possa mettere in dubbio la continuità aziendale;

Concessione abusiva del credito a cliente insolvente

La concessione abusiva del credito da parte di un istituto bancario nei confronti di un cliente insolvente rappresenta una problematica di recente acquisizione nello scenario giurisprudenziale italiano.

L'entrata in vigore del TUB (d.lgs. n. 385/1993) ha imposto all'autorità giudiziaria di valutare la compatibilità dell'attività creditizia posta in essere dalle banche con i principi sanciti all'interno del d.lgs. del 1993 posti a tutela del risparmio ex art. 47 Cost. e a tutela della concorrenza ex art. 41 Cost.

L'attività di impresa della banca (ex art. 10 tub) è infatti retta dai principi di correttezza e lealtà contrattuale, quali corollari immediati del più ampio principio di buona fede.

Invero, benchè si tratti di un principio sancito a livello generale agli artt. 1175, 1375 e 1366 c.c., il principio di buona fede è idoneo a integrare altresì le disposizioni normative particolari contenute all'interno del tub e di conseguenza a imporre alle banche condotte non abusive nell'esercizio dell'attività di impresa.

In particolare, in relazione all'attività di concessione del credito, il principio di buona fede impone alla banca di svolgere un'attività che non sia idonea a ledere né la posizione contrattuale del cliente, né la posizione di terzi, ovvero delle imprese concorrenti e dei creditori del cliente.

In virtù di tale assunto, a partire dalla sentenza n. 7030/2006 della Corte di Cassazione a sezioni unite, la giurisprudenza ha individuato gli estremi per valutare l'abusività di una concessione creditizia.

Concessione abusiva del credito a cliente insolvente

In particolare, richiamando i principi sanciti nel 2006 (ripresi dalla più recente giurisprudenza), la concessione del credito può ritenersi abusiva allorquando la banca o l'ente creditizio proceda a concedere un credito nei confronti di un cliente che versi in una instabile e precaria situazione finanziaria.

Non è necessario che il cliente versi già in uno stato di fallimento giacchè ciò che rileva ai fini della condotta abusiva è la sicura insolvenza della parte debole del rapporto.

Tale concessione, tuttavia, produce un danno economico di duplice natura, sia nei confronti del cliente che delle imprese concorrenti e dei creditori.

Nei confronti del cliente la concessione abusiva del credito rappresenta un inadempimento contrattuale che arreca un danno di natura economica rappresentato dall'espansione e dall'aggravamento della situazione debitoria. In termini probatori, l'azione di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. è retta dai principi sanciti all'art. 2697 c.c. secondo l'interpretazione offerta nel 2001 dalla Corte di Cassazione a sezioni unite.

Nei confronti delle imprese concorrenti e dei creditori, la concessione abusiva crea l'affidamento circa la favorevole situazione finanziaria del cliente occultando il reale stato di insolvenza.

In tal caso, l'attività della banca è perfettamente qualificabile come un illecito civile, previo accertamento degli elementi costitutivi imposti dalla legge.

La giurisprudenza pertanto riconosce ai soggetti lesi il diritto di esperire l'azione di responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. per violazione del principio del *neminem laedere*.

A tal fine, in relazione al regime probatorio, la parte lesa è obbligata a provare non solo il nesso di causalità tra il danno patrimoniale verificatosi e la concessione abusiva della banca ma, altresì, la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa o del dolo.

L'elemento del dolo in particolare è accertato al momento dell'erogazione del credito allorquando sia fornita la prova della piena consapevolezza, a opera della banca, dello stato di insolvenza del cliente.

Diversamente, l'elemento della colpa ricorre allorquando la banca non abbia raccolto esaurientemente le informazioni necessarie circa lo stato economico - finanziario del cliente, o non abbia accuratamente valutato le conseguenze della concessione creditizia sulla sua situazione debitoria.

In particolare, la giurisprudenza ha escluso la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito nel caso in cui la banca abbia dimostrato che l'erogazione del finanziamento fosse stata effettuata nel perseguimento di concrete prospettive di risanamento dell'impresa finanziata, eventualmente attestate in apposito piano, con conseguente vantaggio per tutti i creditori.

Obbligo di nomina dell'organo di controllo

Nomina dell'organo di controllo

Il nuovo presupposto che innesca l'obbligo di nomina del sindaco o del revisore è quello dimensionale, previsto alla lett. c) dell'articolo 2477 cod. civ., che sostituisce il precedente rinvio all'articolo 2435-bis cod. civ. (limiti dimensionali per l'utilizzo del bilancio in forma abbreviata). La nuova norma individua dei parametri del tutto autonomi.

L'articolo 379, comma 3, D.Lgs. 14/2019 contiene una disciplina transitoria e dispone quanto segue: “Le società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore del presente articolo, quando ricorrono i requisiti di cui al comma 1, devono provvedere a nominare gli organi di controllo o il revisore **e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma entro nove mesi** dalla predetta data. Fino alla scadenza del termine, le previgenti disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto conservano la loro efficacia anche se non sono conformi alle inderogabili disposizioni di cui al comma 1. Ai fini della prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi secondo e terzo, come sostituiti dal comma 1, si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo”

L'art. 2477, nella sua nuova formulazione, prevede inoltre che:

[5] L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese.

[6] Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo.

Il controllo qualità sul lavoro del revisore

Riferimenti normativi

Le norme che si occupano di controlli di qualità sono il d.lgs. 39/2010, all'art. 10-ter e all'art. 20, nonché il principio di revisione ISA Italia 220 "Controllo della qualità dell'incarico di revisione contabile" e il principio di revisione ISQC 1. Il d.lgs. 39/10 hanno introdotto nel nostro Paese questo controllo obbligatorio, già presente da tempo in sede internazionale, se pur al momento i controlli di qualità (da esso previsti) non sono ancora operativi. Sono, invece, pienamente attuati quelli della Consob, Isvass, Banca d'Italia e quelli svolti internamente dalle società di revisione.

Il contenuto dell'attività di controllo

Per quanto riguarda il contenuto di questa attività di controllo, essa è basata su una verifica dei documenti di revisione selezionati e include una valutazione della conformità ai principi di revisione e ai requisiti di indipendenza. Sono, inoltre, considerati altri fattori quali la quantità e qualità di risorse impiegate e i corrispettivi per la revisione (rif. dm. 140/2012 – CNDCEC Approccio metodologico alla revisione legale).

Il sistema sanzionatorio per i revisori legali

- Il D.Lgs 39/2010 disciplina la revisione legale la quale deve attenersi ai principi di revisione ISA ITALIA (circa 40 documenti) ed al Capo VIII dagli artt. 24 al 32 le sanzioni sui revisori
- Le sanzioni di tipo amministrativo possono essere applicate:
 - o dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (art. 24) nei confronti dei soggetti che effettuano attività di revisione verso enti non di interesse pubblico,
 - o dalla CONSOB (art. 26) relativamente agli incarichi svolti dai revisori degli enti d'interesse pubblico,
- Per le altre sanzioni si ricorre al giudizio ordinario

Il sistema sanzionatorio per i revisori legali

Il sistema sanzionatorio applicabile alla revisione legale di enti diversi da EIP e ERI

Sanzioni per:

- mancato assolvimento dell'obbligo formativo
- inosservanza degli obblighi di cui all'articolo 7 («Registro»)

Si applica una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura da 50 euro a 2.500 euro.

- Violazioni accertate in sede di controllo di qualità di cui all'art. 20 del D.Lgs 39/2010 da parte del MEF

Si applicano, a seconda della gravità della violazione, le seguenti sanzioni:

- a) un avvertimento, che impone alla persona fisica o giuridica responsabile della violazione di porre termine al comportamento e di astenersi dal ripeterlo;
- b) una dichiarazione nella quale è indicato che la relazione di revisione non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 14;
- c) la censura, consistente in una dichiarazione pubblica di biasimo, che indica la persona responsabile e la natura della violazione;
- d) la sanzione amministrativa pecuniaria da mille a centocinquanta euro;
- e) la sospensione dal Registro, per un periodo non superiore a tre anni, del soggetto al quale sono ascrivibili le irregolarità connesse all'incarico di revisione legale;
- f) la revoca di uno o più incarichi di revisione legale;
- g) il divieto per il revisore legale o la società di revisione legale di accettare nuovi incarichi di revisione legale per un periodo non superiore a tre anni;
- h) la cancellazione dal Registro del revisore legale, della società di revisione o del responsabile dell'incarico.

RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DEL REVISORE

Responsabilità civile

L'art. 15 del d.lgs. 39/2010 ha sostituito gli abrogati artt. 2409-sexies c.c. e 164 T.U.F., stabilendo che, in applicazione dei principi generali, **essi debbano operare diligentemente**. Anzi la diligenza richiesta ai revisori non è quella del buon padre di famiglia, disciplinata dall'art. 1176 primo comma c.c., bensì quella specifica contenuta nell'art. 1176 secondo comma, il quale stabilisce che: “nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata”.

RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DEL REVISORE

La responsabilità nei confronti dei singoli soci e dei terzi è disciplinata dall'art. 15 primo comma c.c. sul modello della responsabilità ex art. 2395 c.c., norma, quest'ultima, **che disciplina la responsabilità degli amministratori per i danni che possono arrecare ai soggetti interessati ad entrare in rapporti con la società (i terzi appunto) o che sono già entrati in rapporto con la società (i soci).** L'art. 15 terzo comma d.lgs. n. 39/2010 stabilisce che "l'azione di risarcimento nei confronti dei responsabili si prescrive nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato, emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento". La permanenza dell'incarico non sospende il termine di decorrenza della prescrizione, contrariamente a quanto previsto per gli amministratori ex art. 2941 n. 7 c.c. e a quanto esteso, ad opera della dottrina, ai sindaci.¹²

RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DEL REVISORE

La responsabilità penale del revisore

Fattispecie penali contenute nel d.lgs. n. 39/2010

Art. 27 – Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale

- ☐ se la condotta non ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, sono puniti con l'arresto fino a un anno;
- ☐ se la condotta ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni;

Fattispecie penali in cui il revisore può concorrere

Articolo 2621 Codice civile – False comunicazioni sociali

- ☐ reclusione da uno a cinque anni

Articolo 2626 Codice civile - Indebita restituzione dei conferimenti

- ☐ reclusione fino ad un anno

Articolo 2627 Codice civile - Illegale ripartizione degli utili e delle riserve

- ☐ reclusione fino ad un anno

Reati fallimentari

Art. 216 L.F. Bancarotta fraudolenta - reclusione da tre a dieci anni

Art. 217 L.F. Bancarotta semplice - reclusione da sei mesi a due anni

Art. 218 L.F. Ricorso abusivo al credito – reclusione da sei mesi a tre anni

Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

Gli Organismi di composizione assistita della crisi (OCRI) sono costituiti presso ciascuna Camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura ed ad essi è affidato il compito di:

- ricevere le segnalazioni sui fondati indizi di crisi dell'impresa, così come comunicati dagli organi di controllo societario o dai creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate; INPS; Agente per la riscossione), (art. 14 e 15);
- gestire la fase di allerta per tutte le imprese;
- assistere l'imprenditore, su sua istanza, nel procedimento di composizione assistita della crisi per le imprese diverse da quelle minori (o imprese «sotto soglia») (art. 16).

La competenza territoriale dell'OCRI a cui devono essere indirizzate le segnalazioni o l'istanza del debitore, è determinata sulla base della sede legale dell'impresa.

Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

Per quanto concerne la composizione strutturale dell'OCRI, l'art. 16 prevede che l'organismo si articola in vari organi:

- un referente che viene individuato dal legislatore nel segretario della camera di commercio o in un suo delegato;
- un ufficio del referente che può essere costituito anche in forma associata da diverse Camere di commercio (si tratta dell'apparato costituito dal personale e dai mezzi messi a disposizione dell'Organismo dalla Camera di commercio);
- un collegio di esperti che viene nominato di volta in volta per la trattazione di ogni singolo affare. Il referente non solo ha il compito di assicurare la tempestività del procedimento, ma deve curare l'esecuzione degli adempimenti amministrativi e vigilare sul rispetto dei termini da parte di tutti i soggetti coinvolti.

Con l'obiettivo di assicurare la certezza, la sicurezza e la tempestività delle comunicazioni, il legislatore ha inoltre imposto l'uso della posta elettronica certificata all'ufficio del referente.

Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

La nomina e la composizione del collegio

Nel caso in cui sia stata ricevuta la segnalazione degli indizi di crisi o l'istanza del debitore di assistenza nella composizione della crisi, il referente deve, a norma dell'art. 17, procedere immediatamente alla segnalazione agli organi di controllo societari, se esistenti, ed alla nomina del collegio.

Il collegio è composto da 3 esperti che devono essere scelti tra quelli iscritti nell'Albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza (art. 356) (a norma dell'art. 352, almeno fino a che non è istituito l'Albo in questione, i soggetti saranno dottori commercialisti e degli esperti contabili o all'albo degli avvocati i quali abbiano svolto funzioni di commissario giudiziale, attestatore o abbiano assistito il debitore nella presentazione della domanda di accesso in almeno tre procedure di concordato preventivo che abbiano superato la fase dell'apertura o tre accordi di ristrutturazione dei debiti che siano stati omologati).

Due dei tre componenti sono individuati mediante designazione diretta visto che:

- uno deve essere designato dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale individuato a norma dell'art. 4 del D.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui si trova la sede dell'impresa, o da un suo delegato;
- uno deve essere designato dal presidente della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura presso cui opera l'OCRI o da un suo delegato, che non può essere tuttavia lo stesso referente.
- Il terzo componente deve essere individuato dal referente, sentito il debitore, e deve appartenere all'associazione rappresentativa del settore di riferimento del debitore, tra quelli iscritti nell'elenco trasmesso annualmente all'organismo dalle associazioni imprenditoriali di categoria.

Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

I compensi spettanti all'OCRI

Il compenso dell'OCRI, se non viene preventivamente concordato con l'imprenditore, viene liquidato ai sensi dell'art. 351 ad opera del Presidente della sezione specializzata in materia di crisi di impresa del Tribunale territorialmente competente, tenuto conto, separatamente, dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

L'art. 351 prevede difatti che debbono essere riconosciuti all'OCRI i costi amministrativi ed i compensi per i componenti del collegio.

I costi amministrativi ed i compensi per i componenti del collegio debbono essere concordati con il debitore.

Nel caso di mancato accordo con i debitori, i riferiti importi sono liquidati dal Presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale o da un suo delegato, tenuto conto dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

L'art. 351 prescrive anche i parametri di riferimento che sono correlati al compenso dovuto al curatore nella liquidazione giudiziale e variano in rapporto alle specifiche attività svolte nelle diverse fasi del procedimento.

La norma prevede difatti che la liquidazione debba avvenire sulla base dei seguenti parametri:

- in caso di mancata comparizione del debitore, il compenso minimo del curatore ridotto al 50%, di cui la metà all'ufficio del referente e la restante metà suddivisa tra i componenti del collegio;
- per la sola audizione del debitore, il compenso minimo del curatore, di cui 1/3 all'ufficio del referente e 2/3 da suddividere tra i componenti del collegio;
- per il procedimento di composizione assistita della crisi, i compensi e i rimborsi delle spese previsti dal decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202 (art. 14, 15 e 16), in quanto compatibili, avuto riguardo all'attivo e al passivo del debitore risultanti dai dati acquisiti dall'organismo.

Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI)

Competenze del Collegio di esperti – Composizione assistita della crisi

Il Collegio, dopo aver sentito il debitore, fissa un termine non superiore a tre mesi, prorogabile fino ad un massimo di ulteriori tre mesi solo in caso di positivi riscontri delle trattative, per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa, incaricando il relatore di seguire le trattative.

Il Collegio procede nel più breve tempo possibile ad acquisire dal debitore, o su sua richiesta a predisporre, anche mediante suddivisione dei compiti tra i suoi componenti sulla base delle diverse competenze e professionalità, una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa, nonché un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione.

Quando il debitore dichiara che intende presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, il collegio procede, su richiesta del debitore, ad attestare la veridicità dei dati aziendali.

Quando la procedura si conclude positivamente viene redatto un accordo con i creditori che deve avere forma scritta, deve essere depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. L'accordo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e, su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro delle imprese.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

Gli strumenti di allerta della crisi d'impresa sono gli oneri di segnalazione che unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore concorrono al perseguimento dell'obiettivo di una precoce rilevazione della crisi dell'impresa, in vista della tempestiva adozione delle misure idonee a superarla o regolarla.

È stata pertanto introdotta dal nostro legislatore una fase preventiva di “allerta”, finalizzata ad anticipare l'emersione della crisi come strumento di sostegno diretto ad una rapida analisi delle cause della sofferenza economica e finanziaria dell'impresa e destinato a risolversi, ove necessario, in un servizio di composizione assistita della crisi, funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o con alcuni di essi.

Si tratta di uno strumento che si propone, in definitiva, di scongiurare la progressiva dispersione del valore aziendale e “massimizzarne il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale”, così come previsto nella raccomandazione 2014/135/UE.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

Secondo quanto previsto dall'art. 2086 c.c. nel testo integrato dalla riforma, l'imprenditore, che opera in forma societaria o collettiva, ha difatti il dovere di:

- istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale;
- attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Per le imprese agricole e per le imprese minori, gli strumenti di allerta trovano applicazione compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (OCC) per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti qualificati ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

L'art. 12 esclude dall'applicazione degli strumenti di allerta anche i seguenti soggetti:

- ☐ le banche, le società capogruppo di banche e le società componenti il gruppo bancario;
- ☐ gli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUF;
- ☐ gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento;
- ☐ le società di intermediazione mobiliare, le società di gestione del risparmio, le società di investimento a capitale variabile e fisso, le società capogruppo di società di intermediazione mobiliare e le società componenti il gruppo;
- ☐ i fondi comuni di investimento, le succursali di imprese di investimento e di gestori esteri di fondi di investimento alternativi; i depositari centrali;
- ☐ le fondazioni bancarie di cui al D.lgs. 17 maggio 1999, n. 153;
- ☐ la Cassa depositi e prestiti di cui al D.L. 30 settembre 2003, n. 269;
- ☐ i fondi pensione;
- ☐ le imprese di assicurazione e riassicurazione di cui al codice delle assicurazioni private ex D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209; le società fiduciarie di cui all'art. 199 TUF;
- ☐ le società fiduciarie, le società fiduciarie e di revisione e gli enti di gestione fiduciaria disciplinati dalla L. 23 novembre 1939, n. 1966; le società di cui all'art. 2 del D.L. 5 giugno 1986, n. 233; le società fiduciarie di cui all'art. 60, comma 4, del D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

Composizione assistita della crisi.

Il debitore può dunque accedere al procedimento di composizione assistita della crisi, che viene svolto in modo riservato e confidenziale presso l'Organismo di composizione della crisi d'impresa (OCRI), all'esito della procedura di allerta od anche prima della sua attivazione. Il procedimento di composizione assistita della crisi ha pertanto natura discrezionale, riservata e confidenziale ed il debitore può accedere a tale meccanismo anche prima dell'attivazione della fase dell'allerta.

Al fine di agevolare il ricorso alle procedure di allerta e composizione assistita della crisi, l'attivazione da parte dei soggetti qualificati, nonché la presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi non costituiscono causa di risoluzione dei contratti pendenti, anche se stipulati con pubbliche amministrazioni, né di revoca degli affidamenti bancari concessi e sono inefficaci i patti contrari.

La pendenza di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza fa consequenzialmente cessare gli obblighi di segnalazione e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

Segnali della crisi: gli indici.

Gli indici devono dare evidenza:

- della sostenibilità dei debiti dell'impresa per almeno i 6 mesi successivi;
- delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o per i 6 mesi successivi quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a 6 mesi;

Sono indicatori significativi:

- quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi;
- i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti (vale a dire, a norma dell'art. 24,
 - a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
 - b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
 - c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre 3 mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13 comma 2);

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

L'obbligo di segnalazione degli organi di controllo societario

L'art. 14 pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione, ciascuno nell'ambito delle rispettive funzioni, l'obbligo di:

- verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato;
- verificare se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione; segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

Con la segnalazione all'organo amministrativo, si apre pertanto la fase di allerta c.d. "interna".

La segnalazione degli indizi di crisi deve essere:

- motivata;
- fatta per iscritto a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi idonei ad assicurare la prova dell'avvenuta ricezione;

La segnalazione degli indizi di crisi deve altresì contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. Il legislatore ha infatti disciplinato dettagliatamente le modalità della segnalazione cui sono tenuti gli organi di controllo, al fine di assicurare che la procedura possa risultare tempestiva ed efficace, in modo da aprire una sorta di dialogo tra gli organi.

In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, si apre la fase di allerta c.d. "esterna".

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

L'obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati

L'art. 15 elenca i creditori pubblici qualificati che sono tenuti alla segnalazione di allerta a fronte di una esposizione debitoria dell'imprenditore di importo rilevante.

Essi sono:

- l'Agenzia delle entrate;
- l'Istituto nazionale della previdenza sociale;
- l'Agente della riscossione delle imposte;

L'Agenzia delle entrate, l'INPS e l'Agente della riscossione hanno infatti l'obbligo di effettuare la segnalazione all'OCRI, anche ai fini della segnalazione agli organi di controllo della società, quando si verificano determinate condizioni.

I creditori pubblici qualificati sono investiti del compito di dare avviso al debitore del fatto che la sua esposizione debitoria ha superato un determinato importo rilevante a titolo di mancato versamento dell'IVA o per omesso pagamento dei contributi previdenziali oppure in relazione ai crediti soggetti a riscossione coattiva.

Ed il legislatore ha chiarito specificatamente quando l'esposizione debitoria è di importo rilevante:

☐ Per l'Agenzia delle Entrate;

quando l'ammontare totale del debito scaduto e non versato per l'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione della liquidazione periodica di cui all'articolo 21-bis del D.L. 31 maggio 2010, n.78 sia pari ad almeno il 30% del volume d'affari del medesimo periodo e non inferiore a € 25.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a € 2.000.000, non inferiore a € 50.000 per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente fino a € 10.000.000, non inferiore a € 100.000, per volume d'affari risultante dalla dichiarazione modello IVA relativa all'anno precedente oltre € 10.000.000;

☐ Per l'INPS:

quando il debitore è in ritardo di oltre 6 mesi nel versamento di contributi previdenziali per un ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di € 50.000;

☐ per l'Agente della Riscossione:

quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni supera la soglia di € 500.000 per le imprese individuali e, la soglia di € 1.000.000 per le imprese collettive.

Strumenti di allerta della crisi d'impresa

L'audizione del debitore avanti all'OCRI

L'art. 18 disciplina la procedura di allerta che viene svolta avanti all'OCRI che deve convocare il debitore ed i componenti degli organi di controllo della società, se esistenti, avanti al collegio entro il termine di 15 giorni dalla ricezione delle segnalazioni o dell'istanza del debitore.

La norma dispone che la convocazione e l'audizione del debitore e dei componenti degli organi di controllo devono avvenire in via riservata e confidenziale.

È stata avvertita la necessità di evitare che i soggetti terzi possano venire a conoscenza della procedura.

Il legislatore ha infatti voluto evitare che possano diffondersi inutili allarmismi che potrebbero pregiudicare l'immagine commerciale dell'impresa e la sua possibilità di accedere ulteriormente al credito.

Il collegio deve scegliere tra i propri componenti il Presidente, il quale nomina il relatore (la figura del relatore può essere affidata al Presidente del collegio od ad altro membro).

La norma affida al relatore il compito di acquisire e riferire i dati e le informazioni rilevanti relative all'impresa.

Il collegio deve a questo punto:

- sentire il debitore;
- tenere conto degli elementi di valutazione forniti dal debitore, nonché dei dati e delle informazioni assunte.

La composizione assistita della crisi

L'inizio del procedimento.

Se, sulla base dei dati acquisiti, viene accertata l'esistenza della crisi, il collegio deve:

- individuare con il debitore le possibili misure per porre rimedio alla situazione di crisi;
- fissare un termine entro il quale il debitore deve riferire sulla attuazione delle misure dirette a rimediare alla situazione di crisi (3 mesi eventualmente prorogabili a 6);

Laddove il debitore non abbia assunto alcuna iniziativa diretta a risolvere la situazione di crisi entro il termine fissato, il collegio deve redigere una breve relazione scritta che trasmette al referente, il quale ne deve dare immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni.

Il referente deve infine dare notizia ai soggetti qualificati (art. 14 ed art. 15) che non abbiano effettuato la segnalazione dell'eventuale presentazione da parte del debitore dell'istanza di composizione assistita della crisi (art. 19).

Il referente, in questo caso, deve avvertire i soggetti qualificati in merito al fatto che essi sono esonerati dall'obbligo di segnalazione per tutta la durata del procedimento.

La composizione assistita della crisi

La composizione assistita della crisi.

Il Collegio ha inoltre l'obbligo di acquisire nel più breve tempo possibile dal debitore:

- una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- un elenco dei creditori e dei titolari di diritti reali o personali, con indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione.

Se il debitore non è nelle condizioni di poter produrre la riferita documentazione, il collegio può, su sua istanza, provvedere a redigerla direttamente anche suddividendo i compiti tra i suoi componenti conformemente alle diverse professionalità.

L'acquisizione della documentazione sopra richiamata risponde all'esigenza non solo di avere a disposizione tutti gli elementi conoscitivi utili a valutare la situazione dell'impresa e ad individuare il possibile oggetto delle trattative, ma anche di predisporre i documenti necessari per l'accesso ad una eventuale procedura concorsuale, con conseguente riduzione dei tempi e risparmio di costi del procedimento.

È bene precisare che se il debitore ha espresso la volontà di presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti o di apertura del concordato preventivo, l'OCRI procede, su richiesta del debitore, ad attestare la veridicità dei dati aziendali.

La composizione assistita della crisi

La conclusione del procedimento di composizione assistita della crisi

Nel caso in cui la procedura di composizione della crisi ha avuto esito positivo, si viene a formare l'accordo con i creditori che deve rivestire la forma scritta.

L'accordo con i creditori deve inoltre essere depositato presso l'OCRI e non è estensibile a soggetti diversi rispetto a coloro che lo hanno sottoscritto.

L'OCRI può pertanto consentirne la visione e l'estrazione di copia dell'accordo solamente ai creditori che l'hanno sottoscritto.

L'accordo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento, donde non sono soggetti ad azione revocatoria ai sensi dell'art. 166, comma 3, lett. d) del Codice (ex art. 67, comma 3, lett. d) L.F.).

Si tratta di un beneficio che trova giustificazione nel fatto che l'accordo concluso con i creditori è stato raggiunto grazie alla supervisione e all'approvazione dell'OCRI che si pone pertanto come garante della fattibilità del piano.

Si precisa infine che il debitore, con il consenso dei creditori interessati, può richiedere l'iscrizione dell'accordo nel registro delle imprese, rendendolo pertanto conoscibile ai terzi.

Nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo con i creditori nel termine assegnato o prorogato e permanga una situazione di crisi, l'OCRI deve, ai sensi di quanto disposto dall'art. 21, invitare il debitore a presentare, entro 30 giorni, domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza ai sensi dell'art. 37 e ss.

Il debitore può in questo caso utilizzare nella procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza la documentazione predisposta nell'ambito del procedimento di composizione assistita della crisi, vale a dire la relazione sulla situazione economica e finanziaria dell'impresa, l'elenco dei creditori e dei titolari dei diritti reali o personali con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle eventuali cause di prelazione, nonché l'attestazione predisposta dall'OCRI sulla veridicità dei dati aziendali.

L'OCRI deve dare comunicazione della conclusione negativa del procedimento di composizione assistita della crisi ai soggetti di cui all'art. 14 e 15, vale a dire ai soggetti obbligati alla segnalazione degli indizi di crisi cioè gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, nonché ai creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, INPS, Agente per la riscossione).

Ciò al fine di mettere a conoscenza questi soggetti in merito all'insussistenza di ostacoli alla segnalazione degli indizi di crisi, quando dovuta, ovvero di consentire loro di attivarsi in modo tempestivo per chiedere l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Al fine di salvaguardare i principi di riservatezza e confidenzialità e per evitare al debitore di poter liberamente illustrare all'OCRI la reale situazione dell'impresa, il legislatore ha previsto che gli atti relativi al procedimento di composizione assistita della crisi ed i documenti prodotti o acquisiti nel corso della procedura possono essere utilizzati unicamente nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale o di un procedimento penale.

La composizione assistita della crisi

Le misure protettive

A differenza di quanto avviene per la procedura di allerta che si svolge in via riservata e confidenziale, essendo coinvolti solamente il debitore, gli organi societari, i professionisti, i soggetti pubblici qualificati e l'OCRI, il procedimento di composizione della crisi prevede il coinvolgimento dei creditori.

È pertanto inevitabile che la notizia della situazione di crisi dell'impresa possa essere portata a conoscenza dei terzi.

Il legislatore ha conseguenzialmente avvertito la necessità di concedere al debitore la possibilità di tutelare la propria impresa da possibili iniziative pregiudizievoli azionabili dai creditori che potrebbero inficiare la positiva conclusione delle trattative.

Per tale ordine di motivi, il debitore che si è rivolto all'OCRI, presentando l'istanza per la soluzione concordata della crisi, ha la possibilità di richiedere, a norma dell'art. 20, l'adozione di misure protettive che appaiono necessarie per portare proficuamente a termine le trattative pendenti con i creditori.

Le misure protettive sono pertanto provvedimenti temporanei disposti dal giudice competente per evitare che determinate azioni dei creditori possano compromettere, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Le misure protettive possono difatti essere richieste alle sezioni specializzate in materia di imprese del Tribunale del luogo in cui si trova la sede dell'impresa che provvede dopo aver eventualmente sentito a chiarimenti i soggetti che hanno effettuato la segnalazione ed il presidente del collegio dell'OCRI dinanzi al quale pende la procedura di composizione assistita della crisi.

La durata delle misure protettive non può superare i 3 mesi e può tuttavia essere prorogata anche più volte su istanza del debitore.

La proroga può essere disposta sino ad un massimo di complessivi 9 mesi a condizione che siano stati compiuti progressi significativi nelle trattative, tanto da rendere probabile il raggiungimento dell'accordo con i creditori su conforme attestazione resa dall'OCRI.

La composizione assistita della crisi

Le misure protettive

Nel corso del procedimento di composizione assistita della crisi e fino alla sua conclusione, il debitore può altresì chiedere al giudice competente non solo l'adozione di misure protettive, ma anche che siano disposti il differimento degli obblighi di:

- riduzione del capitale per perdite nella s.p.a. ex art. 2446, comma 2 e 3, c.c.;
- riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale nella s.p.a. ex art. 2447 c.c.;
- riduzione del capitale per perdite nella s.r.l. ex art. 2482 bis, comma 5 e 6, c.c.;
- riduzione del capitale al disotto del minimo legale nella s.r.l. ex art. 2482 ter c.c.

Il debitore può altresì fare istanza per richiedere la non operatività della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale ex art. 2484, comma 1, n. 4 c.c. ed art. 2545-duodecies per le società cooperative.

Il debitore è libero di chiedere che il provvedimento venga pubblicato nel registro delle imprese.

La pubblicazione nel registro delle imprese ha il vantaggio di prevenire le possibili iniziative dei creditori o dei soci di minoranza finalizzati a contestare l'inosservanza degli obblighi previsti art. 2446, comma 2 e 3, c.c., art. 2447 c.c., art. 2482 bis, comma 5 e 6, c.c., art. 2482 ter c.c., art. 2484, comma 1, n. 4 c.c. ed art. 2545 duodecies c.c.

Le misure protettive possono essere revocate in qualsiasi momento, anche d'ufficio, nel caso in cui venga:

- accertata la consumazione di atti di frode nei confronti dei creditori;
- segnalato da parte dell'OCRI che non è possibile addivenire a una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure adottate per superare la crisi.

La composizione assistita della crisi

Le misure premiali

L'art. 24 fornisce innanzitutto una definizione di tempestività dell'iniziativa, ai fini dell'applicazione delle misure premiali, specificando i casi in cui l'iniziativa azionata dall'imprenditore può definirsi tardiva.

L'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è difatti tempestiva quando viene proposta una domanda di accesso ad una procedura giudiziale di regolazione della crisi o dell'insolvenza oltre il termine di 6 mesi, ovvero l'istanza di accesso alla procedura assistita delle crisi oltre il termine di 3 mesi, a decorrere da quando si verifica, alternativamente una delle seguenti condizioni:

- l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno 60 giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre 3 mesi, degli indici elaborati a titolo di indicatori della crisi ai sensi dell'art. 13, commi 2 e 3.

La norma riconosce al presidente del collegio la possibilità di attestare, su richiesta del debitore, l'esistenza dei requisiti di tempestività in modo da consentire al debitore non solo di avvantaggiarsi delle misure premiali, ma anche al fine di avvalersene nell'ambito di un eventuale procedimento penale.

La composizione assistita della crisi

Le misure premiali

L'art. 25 individua le misure premiali alle quali ha diritto l'imprenditore che ha presentato **tempestivamente** in via alternativa:

- istanza di accesso alla procedura di composizione assistita della crisi ed ha seguito in buona fede le indicazioni fornite dall'OCRI;
- domanda di accesso ad una delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza che non sia stata in seguito dichiarata inammissibile.

La legge ha previsto misure premiali sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale a favore dell'imprenditore

Rientrano tra le misure premiali di natura patrimoniale:

- la riduzione alla misura legale degli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa durante la procedura di composizione assistita della crisi e sino alla conclusione del procedimento;
- la riduzione alla misura minima delle sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio a condizione che il termine per il pagamento scada dopo la presentazione dell'istanza di accesso alla procedura di composizione assistita della crisi o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;
- la riduzione alla metà delle sanzioni e degli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza che sia stata successivamente aperta;
- la proroga del termine fissato dal giudice per il deposito della proposta di concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti che può essere aumentato del doppio rispetto a quello ordinariamente concesso nel caso in cui l'OCRI non ha dato notizia al pubblico ministero dello stato di insolvenza del debitore (il termine ordinario è compreso tra 30 e 60 giorni, donde può essere prorogato sino ad un massimo di 120 giorni)
- l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo in continuità aziendale concorrente, qualora il professionista incaricato attesta che la proposta del debitore assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo dei crediti.

Le misure premiali, sopra richiamate, sono peraltro tra loro cumulabili.

La composizione assistita della crisi

Le misure premiali

Il legislatore ha però previsto, come già evidenziato, misure premiali di natura personale che riguardano la responsabilità penale.

L'art. 25 ha introdotto infatti alcune specifiche cause di esclusione della punibilità per i reati di:

- bancarotta fraudolenta (art. 322);
- bancarotta semplice (art. 323);
- ricorso abusivo al credito (art. 325);
- bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito commesso dagli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società in liquidazione giudiziale (art. 329; art. 330);
- ricorso abusivo al credito commesso dagli amministratori ed dai direttori generali di società sottoposte a liquidazione giudiziale (art. 331);
- reati commessi dall'istitutore (art. 333);
- fatti di bancarotta fraudolenta e bancarotta semplice commessi dagli amministratori, dai direttori generali, dai sindaci e liquidatori di società, nonché per reati commessi dagli istitutori consumati nelle procedure di concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria.

L'esclusione della punibilità trova applicazione anche con riferimento ai reati di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo anche per fatti illeciti commessi dai soci illimitatamente responsabili nella procedura di liquidazione di società in nome collettivo o in accomandita semplice (art. 328).

Le cause di non punibilità trovano applicazione limitatamente alle condotte poste in essere prima dell'apertura della procedura di composizione assistita della crisi o delle procedure regolatrici della crisi o dell'insolvenza e quando il danno è di speciale tenuità.

Le cause di non punibilità, in questo caso, scattano se l'imprenditore ha tempestivamente presentato l'istanza all'organismo di composizione assistita della crisi d'impresa o la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza ed, a seguito delle stesse, viene aperta una procedura di liquidazione giudiziale o di concordato preventivo ovvero viene omologato un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Fuori dai casi in cui risulta un danno di speciale tenuità, il legislatore ha invece previsto una circostanza attenuante consistente nella riduzione della pena fino alla metà.

La composizione assistita della crisi

La segnalazione al Pubblico Ministero

L'OCRI può peraltro segnalare al referente, con relazione motivata, la sussistenza di un conclamato stato di insolvenza del debitore accertata sulla base degli elementi acquisiti quando:

- il debitore non è comparso all'audizione disposta durante la procedura di allerta ex art. 18;
- il debitore non ha depositato istanza per la ricerca di una soluzione concordata della crisi dell'impresa ex art. 19 senza che sia stata disposta dal collegio l'archiviazione della procedura di allerta ex art. 18 comma 3;
- il debitore non ha depositato, all'esito delle trattative, domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nel termine assegnato ex art. 21, comma 1.

Il referente deve dare notizia della sussistenza dello stato di insolvenza del debitore al Pubblico Ministero presso il Tribunale territorialmente competente.

Nel caso in cui sia ritenuta fondata la notizia dello stato di insolvenza dell'impresa, il pubblico ministero deve esercitare tempestivamente, comunque entro il termine di 60 giorni, l'iniziativa di cui all'art. 38, comma 1.

Il pubblico ministero deve infatti presentare il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Gli “Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento”

“Art. 56

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento

1. L'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza, anche non commerciale, può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.
2. Il piano deve avere data certa e deve indicare:
 - a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
 - b) le principali cause della crisi;
 - c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
 - d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
 - d) gli apporti di finanza nuova;
 - e) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.
3. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39 .
4. Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano.
5. Il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore.
6. Gli atti unilaterali e i contratti posti in essere in esecuzione del piano devono essere provati per iscritto e devono avere data certa”.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento -Soggetti che vi possono ricorrere

Con riguardo ai soggetti legittimati all'accesso si fa riferimento all'imprenditore "anche non commerciale", fermo restando che si tratta pur sempre di istituto riservato ai soli imprenditori assoggettabili alla liquidazione giudiziale (già fallimento).

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento - Finalità perseguibili

Non possano essere utilizzati anche laddove il piano tenda a finalità meramente liquidatorie in quanto l'art. 56, comma 1, parla di piano "che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria".

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento - Requisiti di contenuto e di forma del piano di risanamento

Come già scritto, l'art. 56 del Codice contiene ora una compiuta disciplina degli "Accordi in esecuzione dei piani di risanamento", non limitandosi quindi a regolamentarli esclusivamente negli effetti nell'ambito delle esenzioni dall'azione revocatoria fallimentare e dai reati concorsuali. I commi 2, 3, 5 e 6 dell'art. 56 sono infatti dedicati a descrivere nei dettagli i requisiti del piano, il quale dovrà:

- essere "rivolto ai creditori", perdendo quindi quella riservatezza che nella prassi ne limitava la conoscenza ai (e la negoziazione con i) soli creditori "professionali" (banche, intermediari finanziari, grandi fornitori), con la conseguenza che se ne dovranno individuare le concrete modalità e i tempi di relativa disclosure;
- essere dotato di "data certa" da acquisire secondo una delle modalità ritenute a tal fine valide ai sensi dell'art. 2704 cod. civ. Si noti che la prassi ha sinora conosciuto l'adempimento di tale formalità - tramite giuramenti, autentiche di firma e/o marcature temporali informatiche - con riferimento alle attestazioni di legge e agli accordi negoziali esecutivi delle ristrutturazioni, piuttosto che sui veri e propri piani industriali, economici e finanziari a questi ultimi prodromici e funzionali;
- avere il contenuto descritto in maniera puntuale già noto alle best practice di settore. A tale riguardo emerge l'esigenza di comprendere correttamente quanto indicato: (i) alla lett. d) (da leggersi invero come lett. e)) del comma 2 dell'art. 56 che richiede l'indicazione degli "apporti di finanza nuova" in termini apparentemente immancabili, non essendo accompagnata da "se previsti" come invece nel caso del piano concordatario (art. 87, comma 1, lett. c)), ritenendo corretto assumere l'indifferenza della relativa provenienza, ma solo ed unicamente laddove effettivamente prevista come indispensabile per la "fattibilità economica e giuridica del piano"

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento - Requisiti di contenuto e di forma del piano di risanamento

- essere corredato dai rilevanti allegati elencati dall'art. 39 del Codice, che saranno richiesti a qualsiasi debitore che chieda l'accesso a una qualsiasi delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, con l'unica differenza che il debitore che ricorre agli "Accordi in esecuzione dei piani di risanamento" non dovrà effettuare alcun deposito in Tribunale. Spicca, tra gli allegati da produrre a mente del comma 2 dell'art. 39, la "relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione compiuti nel quinquennio anteriore", giustificata nella "Relazione illustrativa" quale "concreta traduzione del dovere di lealtà attiva enunciato all'art. 4" trattandosi quanto all'estensione temporale di "termine corrispondente a quello di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria, così da acquisire ogni elemento idoneo a permettere le valutazioni di convenienza sulle sue proposte";
- essere soggetto ad attestazione ad opera del "professionista indipendente" che risponda ai requisiti indicati nella relativa definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. o) (assumendo la volontaria assenza delle lett. j) e k)) che ne attesti la veridicità dei dati aziendali ivi contenuti e la fattibilità "economica e giuridica", secondo l'espressione mutuata dalla giurisprudenza di legittimità e "traslata nel Codice per chiarire definitivamente la possibilità di incidenza anche nel merito dell'accertamento giudiziale"[4];
- essere pubblicato nel registro delle imprese, su richiesta del debitore, ma solo laddove lo stesso intenda accedere ai benefici fiscali di cui all'art. 88 TUIR. Quanto al valore da attribuire alla pubblicazione volontaria dei piani di risanamento parte della dottrina ritiene di qualificare i piani "pubblicati" come appartenenti ad una "serie maggiore" e, per tale ragione dotati di maggiore "stabilità" in termini di loro scrutinabilità, rispetto a quelli "riservati", per via della totale trasparenza dei primi[5] grazie alla quale viene reso noto lo stato di crisi della società e rappresentate le soluzioni adottate per il relativo risanamento;
- prevedere tutti "gli atti unilaterali e i contratti" che dovranno essere "posti in essere in esecuzione del piano", i quali dovranno a loro volta "essere provati per iscritto" ed "avere data certa", si assume laddove si voglia automaticamente stendere sugli stessi il beneficio consistente nelle protezioni offerte dalla legge. Diversamente, il debitore e le proprie controparti dovranno di volta in volta provare che gli atti unilaterali e i contratti posti in essere, pur non espressamente contemplati nel piano, ne rappresentano la diretta ed immediata implementazione.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento - Effetti protettivi

Quanto ai vantaggi che presenta per il debitore (ed i creditori) l'adozione degli "Accordi in esecuzione dei piani di risanamento", gli stessi sono rappresentati da quanto previsto:

- ❑ dall'art. 166, comma 3, lett. d) del Codice secondo il quale non sono soggetti all'azione revocatoria (né fallimentare, né ordinaria) "gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie concesse su beni del debitore posti in essere in esecuzione del piano attestato di cui all'articolo 56 o di cui all'articolo 284 e in esso indicati". E' il caso di notare che il legislatore della riforma chiarisce tuttavia, solo per gli "Accordi" in parola (e non anche per gli "Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore"), che "L'esclusione non opera in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia";
- ❑ dall'art. 166, comma 3, lett. g) del Codice secondo il quale non sono neppure soggetti all'azione revocatoria "i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza previste dal presente codice" (assumendo l'applicabilità di tale disposizione anche ai piani di risanamento, pur se nella stessa è presente il riferimento alle "procedure" di regolazione della crisi e dell'insolvenza);
- ❑ dall'art. 324 del Codice il quale statuisce che "Le disposizioni di cui agli articoli 322, comma 3 (bancarotta fraudolenta "preferenziale") e 323 (bancarotta semplice) non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione ... del piano di cui all'articolo 56";
- ❑ dall'art. 88 TUIR, solo in caso di pubblicazione volontaria a mente dell'art. 56, comma 5.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento - Regole comportamentali e ulteriori disposizioni normative rilevanti

La disamina dei nuovi “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento” non sarebbe completa se non si menzionassero le seguenti ulteriori disposizioni contenute nel Codice delle quali tenere debitamente conto, ossia:

- ✓ l’art. 4, comma 1, del Codice, il quale prescrive che nell’esecuzione degli accordi e nelle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza e durante le trattative che le precedono, debitore e creditori devono comportarsi secondo buona fede e correttezza. In particolare, sul debitore incombono i doveri di: a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente, fornendo ai creditori tutte le informazioni necessarie ed appropriate allo strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza prescelto; b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura, anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori; e c) gestire il patrimonio o l’impresa durante la procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza nell’interesse prioritario dei creditori. I creditori hanno, a loro volta, il dovere di collaborare lealmente con il debitore e di rispettare l’obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite;
- ✓ l’art. 12, comma 9, secondo il quale la pendenza di una delle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza disciplinate dal Codice (tra cui certamente rientrano gli “Accordi” in parola) fa cessare gli obblighi di segnalazione di cui agli artt. 14 e 15 del Codice stesso e, se sopravvenuta, comporta la chiusura del procedimento di allerta e di composizione assistita della crisi di cui al Titolo II;
- ✓ l’art. 284 (limitatamente al comma 5 che integra quanto disposto dall’art. 56, comma 2, nonché, si assume, del comma 3 che conferma la permanenza dell’autonomia delle masse attive e passive delle singole imprese appartenenti al medesimo gruppo), laddove si verta in ambito di regolazione della crisi o insolvenza di gruppo;
- ✓ l’art. 342 che sanziona, con la reclusione da due a cinque anni e una multa da 50.000 a 100.000 euro (aumentata sino al doppio se il fatto è commesso al fine di conseguire un ingiusto profitto), il professionista che nelle relazioni o nelle attestazioni di cui, tra le altre, all’art. 56, comma 4, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione “ordinario”

Si tratta dell'accordo di ristrutturazione la cui disciplina costituisce il fondamento anche di quella propria degli accordi “speciali” della medesima famiglia.

“Art. 57

Accordi di ristrutturazione dei debiti

1. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza, con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti e sono soggetti ad omologazione ai sensi dell'articolo 44.
2. Gli accordi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione. Il piano deve essere redatto secondo le modalità indicate dall'articolo 56. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.
3. Gli accordi devono essere idonei ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei nei seguenti termini:
 - a) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data;
 - b) entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione.
4. Un professionista indipendente deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica e giuridica del piano. L'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei nel rispetto dei termini di cui al comma 3”.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione “ordinario”

Poche o nulle sono le innovazioni che l'art. 57 apporta alla sostanza del già noto accordo di ristrutturazione disciplinato dall'art. 182bis R.D. 267/1942. Si tratta, al più, per un verso di conferme quanto all'estensione dell'applicabilità agli imprenditori anche non commerciali e al pagamento integrale dei creditori estranei e, per altro verso, di completamento contenutistico del piano con rimandi operati non più al concordato preventivo, ma agli accordi stragiudiziali “minori” poc'anzi esaminati.

Di maggiore rilievo risulta il correlato art. 58 volto a colmare le lacune oggi presenti nella disciplina dell'art. 182bis R.D. 267/1942 e, in particolare, il modus procedendi per la corretta gestione di “modifiche sostanziali” al piano di ristrutturazione e/o agli accordi con i creditori “aderenti” che intervengano:

- nello iato temporale che inevitabilmente intercorre tra il momento di definizione del piano di ristrutturazione e/o la chiusura degli accordi con i creditori (aderenti) e il decreto di omologazione, le quali imporranno di “rinnovare” l'attestazione, secondo modalità non predefinite, ma che consentano di apprezzare la “stratificazione” intervenuta nell'elaborato di legge in ragione di dette modifiche (comma 1);

e/o

- successivamente all'omologazione, le quali comporteranno, in aggiunta al rinnovo dell'attestazione, anche la necessità di nuovi adempimenti pubblicitari (R.I. e avviso ai creditori a mezzo raccomandata o PEC), nonché il diritto all'opposizione dei creditori nei trenta giorni successivi all'avviso (comma 2).

Rilevanti sono, invece, le novità apportate dall'art. 59, il quale:

- ❑ stabilisce, per i (soli) creditori “aderenti”, che la remissione accordata al debitore libera i relativi fideiussori ai sensi dell'art. 1239, comma 1, cod. civ. (comma 1);
- ❑ conserva impregiudicati i diritti dei creditori “coartati” ai sensi dell'art. 61 verso i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso (comma 2);
- ❑ estende ai soci illimitatamente responsabili gli effetti dell'accordo di ristrutturazione, salvo patto contrario (da raggiungere, si assume, con i creditori aderenti), fermo restando che gli stessi continueranno a rispondere in caso si siano resi anche garanti.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione “agevolato”

Si tratta di un accordo di ristrutturazione del tutto nuovo, in versione light, giustificato dalla previsione di pagamento dei creditori “estranei” senza ricorrere alla moratoria di legge ai sensi dell’art. 57, comma 3, e dall’assenza di richiesta di (e di rinuncia alle) misure protettive, agevolato nella percentuale inferiore (trenta per cento, invece del sessanta per cento) dei creditori aderenti richiesta quale requisito di omologazione.

“Art. 60

Accordi di ristrutturazione agevolati

1. La percentuale di cui all’articolo 57, comma 1, è ridotta della metà quando il debitore:

- a) non proponga la moratoria dei creditori estranei agli accordi;
- b) non abbia richiesto e rinunci a richiedere misure protettive temporanee”.

Si presume che questa procedura possa essere utilizzata in ipotesi di crisi finanziaria «leggera». E’ verosimile che la ridotta percentuale consenta di ottenere accordi anche con un numero assai limitato di creditori aderenti che abbiano a vantare crediti di importo rilevante. In questo caso l’immediata debenza della debitoria residua non sarebbe ostativa di un risanamento completo e pressochè immediato.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione “ad efficacia estesa”

Con tale tipologia di accordo, il legislatore della riforma si pone l’obiettivo di incrementare il ricorso all’accordo di ristrutturazione “speciale” con banche ed intermediari finanziari introdotto nell’ordinamento concorsuale vigente con l’art. 182 septies R.D. 267/1942, estendendone l’applicabilità anche ai creditori non appartenenti a tali categorie.

“Art. 61

Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa

1. Le disposizioni di cui alla presente sezione si applicano, in deroga agli articoli 1372 e 1411 del codice civile, al caso in cui gli effetti dell’accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria, individuata tenuto conto dell’omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici.

2. Ai fini di cui al comma 1 occorre che:

a) tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell’avvio delle trattative, siano stati messi in condizione di parteciparvi in buona fede e abbiano ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sull’accordo e sui suoi effetti;

b) l’accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell’attività d’impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell’articolo 84, comma 2, e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale;

c) i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria;

d) i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell’accordo possano risultare soddisfatti in base all’accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale;

e) il debitore abbia notificato l’accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell’accordo.

3. I creditori della medesima categoria non aderenti ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell’accordo possono proporre opposizione ai sensi dell’articolo 48, comma 4. Per essi, il termine per proporre opposizione decorre dalla data della comunicazione.

4. In nessun caso, per effetto dell’accordo di ristrutturazione, ai creditori ai quali è stato esteso l’accordo possono essere imposti l’esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l’erogazione di nuovi finanziamenti. Non è considerata nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati.

5. Quando un’impresa ha debiti verso banche e intermediari finanziari in misura non inferiore alla metà dell’indebitamento complessivo, l’accordo di ristrutturazione dei debiti può individuare una o più categorie tra tali tipologie di creditori che abbiano fra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei. In tal caso il debitore, con il ricorso di cui all’articolo 40, può chiedere, anche se non ricorre la condizione prevista dal comma 2, lettera b), che gli effetti dell’accordo vengano estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria. Restano fermi i diritti dei creditori diversi da banche e intermediari finanziari”.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione “ad efficacia estesa”

Le novità rilevanti rispetto alla normativa attualmente in vigore sono :

- ❑ la circostanza richiesta dal comma 2, lett. b), secondo il quale l'accordo non può avere carattere liquidatorio, dovendo prevedere invece la prosecuzione dell'attività di impresa in via diretta o indiretta nel senso assai ampio previsto per il concordato preventivo dall'art. 84, comma 2; e
- ❑ per il requisito imposto dal comma 2, lett. d), in forza del quale i creditori coartati risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (rispetto all'attuale condizione rappresentata dalla soddisfazione non inferiore rispetto alle “alternative concretamente praticabili”).

La prima delle condizioni sopra indicate non deve, invece, ricorrere per gli accordi “speciali” in parola che siano rivolti - per il resto alle medesime condizioni - a banche ed intermediari finanziari.

La “specificità” della disciplina rivolta a tale categoria di creditori, nella “specialità” dello strumento in commento, lascerebbe peraltro intuire alcune conseguenze limitative di applicabilità della stessa, tra le quali la non estensibilità al soggetto, che non rivesta tale natura, il quale si sia reso cessionario del credito originariamente bancario o finanziario prima dell'efficacia del momento coercitivo.

Rimangono alcuni dubbi già posti dall'art. 182septies, R.D. 267/1942, tra i quali:

- ❑ il perimetro di coercibilità del mantenimento degli affidamenti esistenti con particolare riferimento agli utilizzi in essere al momento del perfezionamento dell'accordo;
- ❑ l'ammissibilità di alcuni effetti potenzialmente estensibili ai creditori non aderenti all'accordo, come la conversione dei crediti in quote di capitale ovvero in strumenti finanziari partecipativi e le clausole di “convertendo” delle linee di credito utilizzate, ammesse da alcuni nell'attuale regime normativo[11].

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione - Requisiti di contenuto e di forma del piano di ristrutturazione (rimandi al piano di risanamento)

In merito al documento recante il piano i richiami compiuti dall'art. 57 sono:

all'art. 56 quanto al contenuto del piano (e dei relativi allegati a mente dell'art. 39);

agli artt. 284 e 285 (per quanto, senza apparente ragione, i soli richiami agli accordi di ristrutturazione siano in quest'ultimo articolo contenuti nella parte finale del comma 3 e nell'incipit del comma 4), nel caso si faccia riferimento a crisi o insolvenza che riguardino gruppi di imprese.

Accordo di ristrutturazione - Effetti protettivi e “guarentigie”

Relativamente alle protezioni e alle guarentigie che gli accordi di ristrutturazione offrono i richiami sono:

- ☐ all'art. 166, comma 3, lett. e), in forza del quale non sono soggetti all'azione revocatoria (né fallimentare, né ordinaria) “gli atti, i pagamenti effettuati e le garanzie su beni del debitore posti in essere in esecuzione ... dell'accordo di ristrutturazione omologato e in essi indicati, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dal debitore dopo il deposito della domanda di accesso ... all'accordo di ristrutturazione”. Come già segnalato, diversamente rispetto agli “Accordi in esecuzione dei piani di risanamento”, il legislatore della riforma non dispone per gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore” che l'esclusione non operi in caso di dolo o colpa grave dell'attestatore o di dolo o colpa grave del debitore, quando il creditore ne era a conoscenza al momento del compimento dell'atto, del pagamento o della costituzione della garanzia, confermando in tal modo il maggiore grado di stabilità di questi ultimi già affermato in vigore del R.D. 267/1942 per via del vaglio giurisdizionale;
- ☐ al già menzionato art. 166, comma 3, lett. g);
- ☐ all'art. 324 (riferito ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati);
- ☐ all'art. 99, in tema di finanziamenti prededucibili, in qualsiasi forma concessi (anche mediante l'emissione di garanzie), che siano stati autorizzati prima dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (non solo, nella versione approvata il 10 gennaio 2019, laddove sia prevista la continuazione dell'attività aziendale, ma anche laddove l'intento sia liquidatorio), su istanza del debitore, accompagnata da apposita relazione di un professionista indipendente o anche in assenza di questa (in caso il Tribunale ravvisi l'urgenza di provvedere per evitare un danno grave ed irreparabile all'attività aziendale);
- ☐ all'art. 101, in punto di finanziamenti prededucibili, in qualsiasi forma concessi (anche mediante l'emissione di garanzie), in esecuzione di accordi di ristrutturazione dei debiti omologati ed espressamente previsti nel piano (in questo caso, sempre e solo laddove sia prevista la continuazione dell'attività aziendale);
- ☐ all'art. 100, quanto all'autorizzazione, sulla scorta di apposita attestazione del professionista indipendente, al pagamento di crediti pregressi per prestazione di beni o servizi ovvero al rimborso delle rate a scadere del mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio di impresa (purché sia prevista la continuazione dell'attività aziendale);
- ☐ all'art. 102, in forza del quale, in deroga agli artt. 2467 e 2497quinquies cod. civ. beneficiano della prededuzione di cui agli artt. 99 e 101 i finanziamenti erogati dai soci in qualsiasi forma (inclusa l'emissione di garanzie e controgaranzie), fino all'ottanta per cento del loro ammontare ovvero per l'intero ammontare nel caso di finanziatori che siano divenuti soci in esecuzione degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione - Ulteriori integrazioni di disciplina

Anche per gli “Accordi di ristrutturazione dei debiti dell’imprenditore” i soggetti che a vario titolo vi prendono parte dovranno altresì conformarsi alle disposizioni in parte già richiamate per i piani di risanamento:

- art. 4, comma 1, quanto ai doveri delle parti;
- art. 12, comma 9, che pone la primazia delle procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza sugli obblighi di segnalazione e i procedimenti di allerta e di composizione assistita della crisi;
- art. 64, che disciplina gli effetti degli accordi in commento sulla disciplina societaria, in termini del tutto identici a quanto attualmente previsto dall’art. 182sexies R.D. 267/1942, con la sola specifica che gli stessi si applicano anche dalla data del deposito della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell’art. 54;
- art. 341, che punisce, con la reclusione da uno a cinque anni, l’imprenditore che al solo scopo di ottenere l’omologazione di un accordo di ristrutturazione si sia attribuito attività inesistenti ovvero, per influire sulla formazione delle maggioranze, abbia simulato crediti in tutto o in parte inesistenti (con estensione di responsabilità anche alle figure degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori della società, nonché agli stessi creditori, nell’ipotesi di accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa);
- art. 342 che sanziona (identicamente a quanto già scritto con riferimento agli “Accordi in esecuzione di piani di risanamento attestati”) il professionista che nelle relazioni o nelle attestazioni di cui, nel caso degli “Accordi” in commento, all’art. 57, comma 4, all’art. 58, commi 1 e 2, e art. 62, comma 2, espone informazioni false ovvero omette di riferire informazioni rilevanti in ordine alla veridicità dei dati contenuti nel piano o nei documenti ad esso allegati.

Con specifico riferimento agli “Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa”, si ricorda che andranno tenute in debito conto anche le peculiari prescrizioni “comportamentali” dettate dall’art. 61.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione - Modello processuale unitario

E' stato già osservato che l'introduzione di un modello processuale unitario per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, il quale mira a una razionalizzazione e, ove possibile, ad una uniformazione delle regole procedurali applicabili, impone al contempo che la disciplina specifica dedicata ai diversi strumenti di gestione della crisi debba essere di volta in volta integrata dalle disposizioni relative a detto procedimento unitario, in un'opera che non risulta tuttavia sempre agevole.

La ricostruzione del procedimento e della procedura propri degli accordi in esame è la seguente:

- la domanda di accesso si effettua, in base al combinato disposto degli art. 37, comma 1, 40, comma 2, e 44, comma 5, mediante ricorso del debitore che deve (i) indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni, (ii) essere sottoscritto dal difensore munito di procura, nonché (iii) essere approvato e sottoscritto a norma dell'art. 265, commi 2 (che per le società di persone stabilisce la competenza della maggioranza assoluta del capitale e per le società di capitali gli amministratori) e 3 (che impone la verbalizzazione notarile e il deposito ai sensi dell'art. 2436 cod. civ.);
- il ricorso deve recare il piano di cui all'art. 57, comma 2, accompagnato dagli allegati di cui all'art. 39, commi 1 e 2 (ovvero dai soli documenti di cui al comma 3 in caso di richiesta di concessione di termini ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a));
- il procedimento per l'accesso all'accordo di ristrutturazione omologato si svolge stando all'art. 40, comma 1, avanti il Tribunale in composizione collegiale competente a norma dell'art. 27, comma 2;
- in forza dell'art. 40, comma 3, la domanda (senza che sia ulteriormente chiarito quali siano i documenti di cui la stessa è composta nel caso degli accordi in esame, come invece risultano specificati nel medesimo comma quando si fa riferimento alla trasmissione al pubblico ministero) del debitore è comunicata dal cancelliere al Registro delle Imprese competente entro il giorno successivo al deposito, cui deve seguire l'iscrizione entro il giorno ulteriormente seguente (avendo il conservatore cura di menzionare espressamente l'eventuale richiesta di misure protettive);
- la domanda, assieme ai documenti allegati, è trasmessa al pubblico ministero;

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Accordo di ristrutturazione - Modello processuale unitario

- la domanda può essere rinunciata e, in tal caso, ai sensi dell'art. 43 il procedimento si estingue, fatta salva la legittimazione del pubblico ministero intervenuto;
- l'art. 44, comma 1, risulta essere applicabile agli accordi di ristrutturazione allorché (i) il debitore faccia istanza per l'omologazione richiedendo anche la fissazione del termine, compreso tra i trenta e i sessanta giorni, di cui alla lett. a) del comma 1 (conseguendone l'applicabilità delle disposizioni di cui ai primi tre commi del medesimo articolo, nonché dell'art. 45 relativo alla comunicazione e pubblicazione del decreto di concessione dei termini) e/o (ii) siano pendenti istanze per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale ai sensi del comma 4 (e, quindi, vi sia la nomina del commissario giudiziale);
- in forza dell'art. 48, comma 4, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni (il cui decorso è sospeso nel periodo feriale) dall'iscrizione degli accordi nel Registro delle Imprese;
- il Tribunale, decise le eventuali opposizioni in camera di consiglio, provvede all'omologazione con sentenza ai sensi dell'art. 48, comma 4 (e ciò anche in mancanza dell'adesione dell'amministrazione finanziaria eventualmente interessata quando la stessa risulta decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge, sempre che la proposta di soddisfacimento sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria);
- la sentenza di omologazione è notificata e iscritta al Registro delle Imprese entro il giorno successivo alla sua trasmissione da parte del cancelliere (art. 48, comma 6, che rimanda all'art. 45) e produce i propri effetti dalla data di pubblicazione;
- ove, invece, il Tribunale non omologa l'accordo di ristrutturazione, dichiara con sentenza, su ricorso di uno dei soggetti legittimati, l'apertura della liquidazione giudiziale a mente dell'art. 48, comma 7;
- contro la sentenza del Tribunale che pronuncia sull'omologazione dell'accordo di ristrutturazione (ovvero dispone l'apertura della liquidazione giudiziale), le parti possono proporre reclamo con ricorso presso la cancelleria della Corte di Appello competente nel termine di trenta giorni, cui segue la procedura disciplinata dall'art. 51, commi 1-12;
- la sentenza della Corte di Appello è a sua volta ricorribile in Cassazione entro trenta giorni dalla notificazione della stessa, ai sensi dell'art. 51, commi 13 e 14;
- l'art. 52 disciplina la sospensione dell'esecuzione del piano di ristrutturazione, inibendo, in tutto o in parte, ovvero temporaneamente, la sua attuazione o i pagamenti in esso previsti, allorché, in caso di reclamo, ricorrano gravi e fondati motivi;
- l'art. 53, comma 5, stabilisce, infine, che in caso di revoca dell'omologazione la Corte di Appello dichiara aperta la liquidazione giudiziale.

Strumenti di regolazione della crisi di impresa

Le “convenzioni di moratoria”

L'art. 62, contenuto nella Sezione II, Capo I, Titolo IV, disciplina, nel contesto degli “Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione”, anche le “Convenzioni di moratoria” pur non essendo le stesse soggette ad alcun provvedimento del Tribunale come la rubrica testè ricordata lascerebbe intendere (si noti che l'inserimento nella rubrica del riferimento all'omologazione è solo del testo approvato lo scorso 10 gennaio 2019 e non anche delle precedenti versioni).

Poche sono le novità rispetto alla disciplina di cui all'art. 182septies, comma 5, R.D. 267/1942, tra le quali:

- l'estensione anche a creditori diversi da banche e intermediari finanziari;
- la precisazione, rispetto all'attuale “moratoria temporanea dei crediti”, dei possibili effetti oggetto della convenzione di moratoria e, quindi, estensibili, ossia la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative, nonché ogni altra misura che non comporti rinuncia al credito;
- la circostanza che i suddetti effetti possono essere estesi anche ai creditori estranei soltanto ove risultino soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale; e l'ampliamento dell'attestazione, che dovrà avere ad oggetto anche la veridicità dei dati aziendali.

Permangono, per il resto, i medesimi dubbi posti dall'art. 182septies, comma 5, R.D. 267/1942, tra i quali:

- l'ammissibilità del mantenimento delle linee di credito per la parte utilizzata al momento della sottoscrizione della convenzione di moratoria, analogamente a quanto visto per gli accordi di ristrutturazione;
- la possibilità di ricorrere alle convenzioni interinali in commento anche nel caso di trattative dichiaratamente volte ad accedere ad “accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento”, possibilità che non parrebbe dubitabile se non per via della collocazione nella medesima Sezione II degli “accordi di ristrutturazione”.